<36700010670014
<36700010670014
Bayer. Staatsbibliothek

Crim. 76. (1

F

Crim. 76-1

D. Johann Lorenz Dorns,
der Hochlöbl. Republik Nürnberg Konſulents und Aſſeſſors
am Stadt- und Ehe- auch Land- und Bauerngericht,

Verſuch
eines
praktiſchen Kommentars
über das
peinliche Recht.

Erſter Band.

Leipzig,
in der Weidmanniſchen Buchhandlung.
1790.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede.

Seit mehrern Jahren, da ich in peinlichen Sachen die Feder führte, hat mich die wiederholte Erfahrung gelehret, daß, ohnerachtet der Menge meiſt vortreflicher Schriften, welche über das peinliche Recht herausgekommen ſind, die mehrſten den Gegenſtand ihrer Behandlung dahin gerichtet haben, wie das peinliche Recht ſeyn ſolte und verbeſſert werden könnte, nicht aber wie es iſt, und bei der politiſchen Einrichtung des teutſchen Reichs vielleicht noch ziemliche Zeit blei-

 ben

ben möchte; und daß daher ein zuſammenhän-
gender praktiſcher Kommentar über daſſelbe
nicht überflüſſig ſey.

Dieſes veranlaſſete mich zuerſt, zu meinem eigenen bequemern Gebrauch einige Materien zu bearbeiten, und ſo entſtund Vorſaz und Ausführung des gegenwärtigen Werks.

Im Ganzen iſt dabei das iezt ältere Meiſteriſche Lehrbuch zum Grund gelegt, und bei einem ieden Verbrechen deſſen Begrif, ſeine Eigenſchaften, Einteilung oder Gattungen, ſeine Strafe nach Moſaiſchem, Römiſchem und ältern teutſchen Recht, dann nach der peinlichen Hals Gerichts Ordnung Kaiſer Karls des Fünften, nebſt Zuſammenhaltung mit der Bambergiſchen

P. H. G. O. bemerket, der abweichende Gerichts Gebrauch mit den öfters verſchiedenen Meinungen der Rechtsgelehrten angeführet, die Milderungs und Schärfungs Gründe beigeſezet, die Fragſtüke zur Inquiſition angehängt, und wo es erforderlich war, die civil Klage oder privat Satisfaktion beigefüget.

Auf dieſe Weiſe möchte es ein bequemes, brauchbares Handbuch ſowol für den Studirenden zum Nachleſen, als für den Juriſten in Geſchäften, um ſich die Zeit des Nachſchlagens zu erſparen, wie für den peinlichen Juſtiz Beamten, teils ſich die Eigenſchaften des Verbrechens bekannt zu machen, teils zur Leitung ſeines Verfahrens und der, einem Angeſchuldigten vorzulegenden

genden Fragen abgeben können. In dieſer Abſicht habe ich auch die Geſezſtellen nach ihrem Text und in ihrer Schreibart eingerüket.

Literatur wird man iedoch hier vergeblich ſuchen, ſie war wider meinen Zwek eines praktiſchen Handbuchs oder Kommentars; das Werk wäre zu weitläufig worden, und eine genaue Literatur des peinlichen Rechts erforderte eine eigene Bibliothek.

Weil ich mich endlich haubtſächlich beſtrebte, das praktiſche zuſammen zu ſtellen, ſo darf man nicht vorausſezen, als ob hier eine Menge neuer Entdekungen angetroffen würde, ohngeachtet ich glaube, manchen Artikul der P. H. G. O. und manche Säze und Lehren durch nähere und be-

ſtimm-

ſtimmtere Darſtellung deutlicher und anſchaulicher gemacht oder berichtigt zu haben, als vorhin geſchehen iſt.

Der zweete und lezte Band, welcher das peinliche Gerichtsweſen und Proceß enthält, wird, wo nicht bis nächſte Michaelis Meſſe, doch gewiß bis zur Jubilate Meſſe 1791 nachfolgen.

Mein Wunſch bei der gegenwärtigen Arbeit iſt, daß ſie bei dem Endzwek, zu welchem ſie geleſen wird, bequem, brauchbar und nuzbar ſeyn möchte. Wenn ich da oder dort von den Meinungen eines groſſen Rechtsgelehrten abgieng, ſo geſchah es bloß, weil ich mich bei der Freiheit zu denken von der Richtigkeit ſolcher Meinungen nicht überzeugen konnte, bei weitem

aber

aber nicht in der Abſicht, die ſchuldige Vereh-rung gegen Ihn dadurch zu vermindern. Sollte ich hie und da etwas verſehen haben, woran ich um ſo weniger zweifele, da meine Berufs Ge-ſchäfte mir nicht geſtatteten, an einen oder meh-rern Titul ununterbrochen zu arbeiten, ſo werde ich die Belehrung und Verbeſſerung eines ge-lehrten und geneigten Publikums mit Dank erkennen.

Einleitung.

§. 1.

I. Quid leges criminales.

Recht heißt überhaubts ein Innbegrif der Geſeze; unter **peinlichen Geſezen** verſtehe man dieienigen, welche auf irgend eine Art von Verbrechen und ihren Strafen handeln, Verbrechen iſt die freie äuſſerliche geſezwidrige Handlung, auf deren Uebertrettung eine Strafe ſtehet; und Strafe iſt dasienige Uebel, welches iemand aus Verordnung der Geſeze wegen eines begangenen Verbrechens zu erſtehen hat.

Die peinlichen Geſeze ſind nun entweder theoretiſche, von Verbrechen und ihren Strafen ſelber, z. B. Todtſchlag, Ehebruch u. dergl., oder praktiſche, von der Verfahrungsart, z. E. von der Konfrontation, Tortur, u. dergl. Sie ſind aber auch teils allgemeine (generales ſive communes), welche Grundſäze enthalten, die allen Verbrechen und ihrer Beſtrafung gemein ſind, teils beſondere (ſpeciales), welche einzelne Verbrechen und deren Beſtrafung in ſich faſſen.

Und die **peinliche Rechtsgelehrſamkeit** iſt die Fertigkeit, peinliche Geſeze zu erklären, und ſolche auf einzelne Verbrechen und Fälle anzuwen-

den. Die Kenntnis von ſolcher iſt aber teils dogmatiſch, ſo in der Kenntnis des Innhalts ſolcher Geſeze beſteht, teils hiſtoriſch, welche auf die äuſſerlichen Umſtände gehet.

§. 2.

II. Subſidia iuris criminalis.

Die peinliche Rechtsgelehrſamkeit hat, wie eine iede andere Wiſſenſchaft, wiederum ihre eigenen Hülfswiſſenſchaften. Zu ſolchen rechnet man

1. **Rechtsgeſchichte**, oder bürgerliche Geſchichte von den Begebenheiten in Anſehung der Geſeze eines Staats. Aus ihr lernt man den Urſprung, Veranlaſſung und Gründe der Geſeze einſehen; die wenigſten Geſeze kann man ohne ſie erkennen. Viele Geſeze ſind ſehr verändert worden, daher muß man die Rechtsgeſchichte verſtehen, um zu wiſſen, ob ein Geſez verändert worden ſey, oder nicht, ob es gelte oder abgeſchaft worden. So ſind bei der Gottsläſterung und bei den Münzverbrechen zu verſchiedenen Zeiten nach und nach verſchiedene Verordnungen ergangen; ſo tritt das nemliche in der Lehre vom Paſquill ein. Da nun das Römiſche teutſche und kanoniſche Recht in das peinliche Recht einſchlagen, ſo gehören auch alle dieſe Rechtsgeſchichten hieher [1].

2. **Altertümer** oder Verordnungen und Einrichtungen der Völker, welche nicht mehr im Gebrauch ſind. Denn viele peinliche Geſeze ſind ſehr alt,

1) *Gravina* de origine iuris civilis, 4. Lipſ. 1718. *Conring* de origine iuris Germanici, 4. Halae 1665. *Heineccii* hiſtoria iuris civilis, Argent. 1751. part. II. *Struv* hiſtoria iuris, 4. Jen. 1718. cap. VIIII. Walch Grundriß der Geſchichte der in Teutſchland geltenden Rechte, 8. Jena 1780.

alt, und ſezen daher die Kenntnis auf die abgekommene Einrichtung der Vorfahren und die Zeiten, worinnen ſie gegeben worden ſind, zum Voraus. Z. B. Ordale, Vehm und Weſtphäliſche-Rüge-Inzicht. Kampfgerichte, Beſezung der peinlichen Gerichte. Auch in neuern Geſezen findet man bisweilen Altertümer oder Spuren von ſolchen, übergetragene, ohne Altertümer unerklärbare Materien [2]).

3. **Logik** oder die Kunſt zu denken. Dieſe kan kein Gelehrter entbehren, was die Grammatik für die Sprache iſt, das iſt die Vernunftlehre für die Philoſophie. Ihr Nuzen zeigt ſich beim peinlichen Recht beſonders in der Lehre von der Probabilität und Interpretation. Man hat auch iuriſtiſche Logiken, aber keine taugt etwas [3]).

4. **Moral** [4]) und **Natur-Recht** [5]). Die philoſophiſche Moral hat die innerlichen: Naturrecht die äuſſerlichen Pflichten im natürlichen Zuſtand zur Betrachtung; beede ſind nicht nur zur Erkenntnis

2) Hederichs Antiquitäten-Lexikon. *Roſini* antiquitates Rom. 4. Ultraj. 1701. *Conring* de republ. veter. German. Helmſt. 1693. Grupens teutſche Altertümer. *Heineccii* antiquit. German. *Gebauer* veſtigia iuris German.

3) *Locke* de intellectu humano. *Lambert* organon, II. Tomi. (Reimarus) Vernunftlehre. *Canz* de probabilitate iuridica. Mendelſon von den Graden der Wahrſcheinlichkeit.

4) *Bülfinger* dilucidationes. Stapfers Sittenlehre. Hutcheſons philoſophiſche Moral.

5) *Grotius* de iure belli et pacis. *Puffendorf* de offic. hom. et civ., *ejuſd.* ius nat. *Darjes* inſtit. iuriſp. univerſ. Gunners Erläuter. hierüber. 6. Theile. *Nettelbladt* ius nat. Höpfners Recht der Natur. *Meiſteri* biblioth. iur. nat. 2. Bände.

der Pflichten unumgänglich notwendig, ſondern ſie ſind auch eben beſonders dadurch der Grund ſowol des bürgerlichen als des peinlichen Rechts. So findet ohne Verſtand und Freiheit des Willens keine Zurechnung ſtatt, läßt ſich ohne ſolche kein Verbrechen gedenken. Die Lehre von der Gröſſe der Uebeltaten, von Affekt, Tugend, Laſter, Präſumtionen, Imputation und dergleichen verſchweigen die peinlichen Geſeze entweder ganz und ſezen ſie als bekannt zum Voraus, oder behandeln ſolche nachläſſig, wie aus der obſchon in vielen Dingen vortreflich bearbeiteten Lehre von Anzeigen erhellet, bei welchen beſage der P. H. G. O. Artikul 24. u. 18. Gleichnis genommen werden ſoll. Die Frage: in wie weit ein fremdes Verbrechen zugerechnet werden könne, iſt ſehr ſchwer, gehört in die philoſophiſche Moral und wird in der P. H. G. O. wenig erklärt. Die Materie von Unterſtehung einer Miſſetat (conatu) muß nebſt deren Beſtrafung aus der Sittenlehre erklärt werden, weil ſolche die P. H. G. O. Artikul 178. ſehr ſchlecht behandelt, und die Richter auf ihr eigenes Gutdünken verwieſen werden. Eine praktiſche Erkenntnis des Menſchen, ſeiner Leidenſchaften, und gewöhnlichen Denkensart iſt ein vorzüglich dienliches Hülfsmittel; welches iedoch durch Abwechſelung der Inquiſitoren mühſam erlangt werden kann [6].

5. **Etymologie** oder Sprachforſchung, da viele Wörter bloßhin aus ihrem Urſprung erklärt werden müſſen. Engau in elem. iuris criminalis §. 7. nennt Beiſpielsweiſe folgende: Heriſchliz d. i. Heerflüchtig. Chrenegrunda von Cren (Sand) und Gerunda (Grund) eine feierliche Handlung der Salier, wodurch man ſein Haus dem Schuldner abtrat; verwand

6) Schmidts Theorie der innern Empfindungen.

verwand damit ſind Entſpännung 7) und Effeſtukation. Horigriff, ein Hurengrif; ſo war im mittlern Zeitalter die Benennung Herrenſohn eben nicht ehrenvoll, weil man damit einen Hurenſohn, einen Pfaffenſohn zu bezeichnen pflegte. Puliſlach, ein Beulenſchlag. Chloddolch, blutrünſtig; unter Dolch verſtund man insgemein Waffen. Wittiſchalck, von Wette (Strafe) und Schalck (Diener), derjenige, welcher die Strafe eintreibet, ein Exequent. Stoeckling, derjenige, welcher ſich verſteket, ein Flüchtling.

6. **Kritik**, oder Kenntnis und Beleſenheit der alten Schriftſteller und Quellen 8). Man thut darinnen bald zu viel, bald zu wenig; nil temere nil timide iſt hierbei ein goldner Spruch. Karpzov war darinnen oft zu dreuſte. Hieher gehört Ludovici, der gleichſam eine real Konkordanz durch Zuſammenſtellung der Quellen herausgab, nur daß ſie öfters minder genau abgedrukt ſind. Gleichergeſtalt machte ſich Kreß verdient, durch ſeine Vergleichung mit dem ſogenannten projecto Norico, und dieß Verdienſt wird ihm ganz eigen bleiben. Ich wenigſtens bin bisher nicht im Stand geweſen, dieſes Projekt in dem hieſigen Archiv ausfindig zu machen, und es iſt daher durch die Communikation an Kreſſen wahrſcheinlich, wenigſtens für Nürnberg, verlohren gegangen. Beſondere Verdienſte hat ſich Hr. Kanzler Koch teils durch ſeine herrlichen kritiſchen Erläuterungen, z. B. beim Kirchenraub und dritten Dieb-

 ſtal,

7) Nürnberg. Reformat. Tit. XI. Geſ. 2. §. 2.

8) *Henr. Stephani* diſſ. de criticis veteribus graecis et latinis. 4. Lutet. 1587. *Valeſius* de critica c. not. *Burmanni. Clerici* ars critica. Home Grundſäze der Kritik.

ſtal, teils durch ſeinen ächten Abdruk des Texts der P. H. G. O., desgleichen Herr von Böhmer ſowol durch ſeine Obſervationen und Meditationen, als durch einen eben ſo ächten Text erworben.

6. **Sprüchwörter**, oder kurze Säze, worinnen eine iuriſtiſche Regul enthalten iſt. Es ſolte Wiz und attiſches Salz in ſolchen ſteken, es fehlt aber oft daran. Die Teutſchen bedienten ſich vorhin derſelben ſehr gerne, man muß ſie aber mit Auswal anwenden. Viele darunter ſind nicht allgemein, ſondern ſehr ſpeciel, z. B. wohin der Hirſch mit dem Fang, dahin der Dieb mit dem Strang, welches aus einem falſchen Begrif des meri imperii entſtanden; viele ſind abgeſchmakt, z. E. Schneider und Schinder, ſind Geſchwiſtrigtkinder. Durchaus hat man bei ihnen Acht zu geben, ob ſie vor oder nach Einführung des Römiſchen Rechts im Gebrauch waren. Sie ſind ein ius non ſcriptum, man kan alſo aus ihnen keine Erkenntnis ſchöpfen, wenn ſie nicht öffentlich beſtätigt ſind, oder ſonſt ein gerichtlicher Beweiß des Herkommens derſelben geführet werden kan [9]).

7. **Philologie** [10]), beſchäftigt ſich mit einer gelehrten Erkenntnis ſowol der ältern als neuern Sprachen, in welcher (hier die peinlichen) Geſeze abgefaſſet ſind, in dem Verſtand ihrer Worte, und ihrer Redensarten. Sie iſt ein Teil der obgedachten Kritik. Beiſpiele gibt Engau i. a. B. §. 26. dahin: Vultiva, iſt Geſichtshieb; Foreſni, Meuchelmörder; Thiubda, Diebſtal, wir ſagen noch h. z. t. wegen verübter

9) *Hertii* paroem. iur. Germ. in opuſc. T. II. vol. III. p. 252 — 463. **Eiſenbart** Grundſäze des teutſchen Rechts in Sprüchwörtern. Helmſtädt. 1759.

10) *Funccii* ſcripta. *Voſſii* Ariſtarchus. Die gloſſaria.

verübter Deuben, wie z. B. in Karrachs peinlichen Urteilen häufig vorkommt; gebundene Täge, ſind Feiertäge; mit blychendem Schine und gichtigem Munde, d. i. mit klaren Scheinen oder Urkunden und bekennendem Munde; auf den Heiligen ſich ausziehen, mit dem Benufte überwinden, heißt: bei den Heiligen verſichern, und mit einem Zeichen überweiſen, ſo man einem auf der That abgenommen hat. Zu dieſem Studium gehören die gloſſaria linguae medii aevi.

8. **Gerichtliche Arzneikunde** [11]. Man nennt ſie bald medicinam legalem, bald iuriſprudentiam medicam; beede werden insgemein mit einander verwechſelt, ohngeachtet ſie im Grund verſchieden ſind. Der Kriminaliſt ſolte notwendig einige Kenntnis davon haben, damit er verſtehe, was der Arzt oder Wundarzt ſagt, damit er wiſſe, wie er zu verfahren habe, damit er demienigen nachforſchen könne, was etwa dem Arzt entgangen wäre, oder der Wundarzt überſehen hätte. Dieſe Lehre iſt ſehr reichhaltig, z. B. von der Erſtgeburt, von Ausſchneidung der Geburt, von der Jungferſchaft, von der Schwangerſchaft, vom Leben der Geburt, von Abtreibung eines Kindes, von der Ueberſchwängerung, von Altovil, von ſogenannten Hermaphroditen, von Unvermögen der Zeugung, von der Beſichtigung, von den Sektionen, von den Obduktionsberichten, von der Tortur, u. dergleichen.

11) *Alberti* iuriſpr. medica. *Eiuſd.* comment. med. ad C.C.C. *Teichmeyer* inſtitut. medic. forenſ. *Hebenſtreit* andropologia forenſ. Haſenneſt mediciniſcher Richter. **Weiz, Monro, Theden, Frank, Wriesberg, Pyls** Schriften.

§. 3.

III. Hiſtoria iuris criminalis.

1.) ad ſaeculum uſque V.

Die Geſchichte des peinlichen Rechts iſt zum Verſtändnis deſſelben gleich notwendig. Tacitus de moribus Germanorum beſonders cap. XI. XII. XVIIII. und XXI. iſt noch der einzige, welcher uns einige Nachricht von Teutſchland und deſſen älteſten Zeiten gibt; da er aber ſelbſt nicht nach Teutſchland gekommen, von den Gränzen auf ganz Teutſchland geſchloſſen, und mit Römiſchen Worten teutſche Begrife nicht zu verbinden gewußt, ſo iſt er mit vieler Behutſamkeit zu leſen.

Die Teutſchen hatten, da ſie weder leſen noch ſchreiben konnten, in den älteſten Zeiten bloß ungeſchriebene und wenige Geſeze. Schon ihre Lebensart brachte es ſo mit ſich, daß ein ieder der Richter in ſeinem eigenen Hauſe war, und ſeine Hausgenoſſen wegen geringer Uebeltaten oder Begünſtigungen ſelbſt ſtrafen konte. Andere Verbrechen wurden durch die Aelteſten abgeurtelt. Dieſe waren alte Leute, welche wegen ihres Alters und Erfahrung am beſten der Sitten und Gewohnheiten kund waren; dieſe Aelteſten (Graeven) hatten ihre Beiſizer oder Schöppen, und erkannten ſodann mit dieſen über verübte Miſſetaten.

Die Barden, Scalden oder Scaldern und die Druiden faßten die Geſeze in kurze Säze oder Denkſprüche, welche Versweis deklamirt oder abgeſungen, und dem Gedächtnis der iungen Leute eingeprägt wurden. Man ſieht daher leicht den Grund ein, was bei den Teutſchen Geſez oder Wiſe (Weiſe) desgleichen: bei der alten Wiſe bleiben, bedeutet habe. Und durch dieſe Säze, Stanzen oder Geſänge, durch bloſe Gewohnheiten, durch Sprüchwörter, und durch die Gerichte der Aelteſten ſuchten ſie ihre Rechte zu erhalten.

§. 4.

§. 4.

2.) a ſaec. V. ad Carolum M.

Im fünſten Jahrhundert fiengen die Teutſchen mehr an, geſchriebene Geſeze zu haben. Sie waren damals mit ihren Wohnſizen nicht zufrieden, ſtellten daher groſſe Wanderungen an, brachen gewaltſam in das Abendländiſche bebaute Land ein, und ſuchten ſich der Römiſchen Provinzen zu bemächtigen.

Dieienigen Völker, welche ſich der Römiſchen Macht mit Nachdruk zeigten, welche ſich daher, um ein Gleichgewicht zu erhalten, in gröſſere Verbrüderungen einlieſſen, welche den Römern zuerſt die Grundſäze einer bürgerlichen Verfaſſung ablernten, dachten nun eher daran, auf Verbrechen und Laſter gehörige Strafen zu ſezen, und ſchrieben ihre Geſeze auf. Die vornehmſten davon ſind folgende: *1) lex Salica* der Salier (alten Franken) zwiſchen der Werre, Sale, Bode und Unſtrut, i. J. C. 421. wahrſcheinlich lateiniſch verfaßt, wurde nach Einführung der chriſtlichen Religion von verſchiedenen Fränkiſchen Königen vermehrt. *2) lex Ripuariorum* der Ripuarier, über der Schelde um die Moſel, Maas und Rhein, aufgeſchrieben vom Fränkiſchen König Theodorich, ſehr einſtimmend mit dem Saliſchen Geſez, aber ungleich härter in Strafen. *3) lex Burgundiorum* der Burgundier zwiſchen der Weichſel und Oder, ohngefehr im Jahr 500. vom König Guniwald aufgezeichnet; ſie fielen in Gallien ein und errichteten an der Rhone ein neues Reich oder das Königreich Burgund.

Dieienigen Völker hingegen, welche gänzlich in Teutſchland blieben, behielten wahrſcheinlich ihre Geſeze bis zu den Fränkiſchen Königen ungeſchrieben. Und zu den Geſezen dieſer Völker gehört: *1) lex Friſonum*, der Frieſſen an dem teutſchen Meer, vom Ausfluß der Elbe an bis zum Ausfluß der Schelde. *2) leges Anglo-*

rum et Werinorum, die erſtern wohnten an der Seeküſte zwiſchen der Oder, Elbe und den Schleßwichiſchen, und leztere im Meklenburgiſchen, Rigaiſchen und Pommeriſchen. *3) leges Saxonum*, hatten vor andern dieſen alten teutſchen Geſezen manches eigenes; ſo war die Strafe des Todtſchlags bloß das Wehrgeld, auf den Diebſtal aber war die Todesſtrafe geſezt.

Die zügelloſe Freiheit und Barbarei dieſer Völker einesteils, wie anderntheils die Notwendigkeit, die eroberten und unterwürfig gemachten Völker gehörig im Zaum zu halten, gibt von ſelbſt den Grund und die Folge, daß iene Geſeze meiſt peinliche Verordnungen waren. Sie ſind groſſenteils ſehr genau aufgeſezet; ſie unterſcheiden inter homicidium oder Todtſchlag aus Jähheit und Zorn und inter mordridum, oder Mord aus Bosheit oder Eigennuz; ſie richten alle Strafen nach den Ständen der Sträflinge ein; ſie nehmen fleiſſige Rükſicht auf Geburt, Stand und Weſen der Beſchädigten; ſie haben Billigkeit und Proportion zwiſchen Verbrechen und Strafen, ſoviel ſie wenigſtens den damaligen Zeiten und Sitten angemeſſen waren; man findet ſchon darinnen Spuren vom Wehrgeld, Tortur, ſicherm Geleite u. dergl.; ſie ſtrafen manche Verbrechen ſehr ſcharf, welche h. z. t. gelind beſtraft werden, z. B. die Baumſcheler; Todtesſtrafen, auſſer bei militär Verbrechen, ſind ſelten, ſelbſt beim Todtſchlag, Ehebruch, Diebſtal; und wenn das Saliſche Geſez ein paarmal von Todtesſtrafen ſpricht, ſo geht dieß auf Knechte und Mägde; die Verfahrungsart in kriminal und civil Sachen war beinahe einerlei; iemehr die chriſtliche Religion ausgebreitet war, deſto ſchärfer wurden die Strafen, ſie genehmigten purgationem vulgarem; und es hatte ſich in dieſe Geſeze viel vom Römiſchen, zumal ante Juſtinianeiſchen Recht eingeſchlichen.

§. 5.

3.) a Carolo M. ad ſaeculum X.

Karl der Groſſe hatte durch Erbrecht, Wal und Eroberungen Teutſchland als deſſen Oberhaupt zu beherrſchen. In dieſſen Zeiten brachten die in Teutſchland gebliebenen Völker ihre Geſeze mehr in ſchriftliche Aufſäze. Dazu kamen *capitularia regum Francorum*, d. i. dieienigen Geſeze, welche ehemals von den teutſchen Königen, beſonders den Fränkiſchen in den öffentlichen Staatsverſammlungen in Beiſeyn des Volks gegeben worden ſind; ſie heiſſen wegen der Abſchnitte (capitulorum) ſo viel als capitula, und beſchäftigen ſich am wenigſten mit privat Sachen, denn die Fränkiſchen Könige lieſſen die eingebohrnen und eroberten Völker gerne bei ihrer privat Verfaſſung und Sitten; mehr beſchäftigen ſie ſich mit der politiſchen und kirchlichen Verfaſſung, am meiſten mit kriminal Geſezen, wodurch ſie die unteriochten Völker mehr im Zaum zu halten ſuchten. Die Lebensſtrafen wurden daher vervielfältigt, ſie waren ſtark aus dem ante Juſtinianeiſchen Recht genommen; zur Exekution derſelben waren vorher die comites geſezt, nachher die miſſi regii, und von da konte man auch in peinlichen Sachen appelliren; von dieſer Zeit an hat man auch die peinlichen Gerichte unter freiem Himmel gehalten; auch pflegte man die Geſchäfte in den Gerichten nach gewiſſen Formuln anzuſtellen, die wichtigſten ſind die formulae Marcolphi, eines pariſiſchen Mönchs, der zu Ende des ſechsten Jahrhunderts lebte.

Noch triſt man zu dieſen Zeiten und in dieſen Geſezen keine vernünftige Art des Beweiſes an. Bloß derienige, den man auf handhaſter That betraf, wurde für vollkommen überwieſen angeſehen; das Joduth- und Zetter-Geſchrei über ihn erhoben, und er ſogleich für den Richter geführt. In den andern Fällen fand

kein anderer Beweiß ſtatt, als durch Ordale oder Wunderwerke oder Gotts Urtel.

Die Sammlungen dieſer Geſeze und ſie ſelbſt einzeln lagen lange im Manuſcript, und auch dieſe codices differiren ſehr. Inzwiſchen haben ſie nachher verſchiedene Gelehrte geſammlet und herausgegeben. Die vornehmſten Sammler davon ſind **Sichard** die Geſeze der Ripuarier, Baiern und Allemannen, Baſel, 1530.; **Herold**, der die mehrſten Geſeze zu Baſel, 1557. fol. aus den älteſten Handſchriften abdruken ließ; **Lindenbrog** zu Frankfurt 1613. iſt der beſte; **Georgiſch**, Halle 1738. iſt nicht genau genug; **Baluzius** gab die capitularia mit Marcolphs Formuln heraus, Paris 1677. **Eccard** die Saliſchen und Ripuariſchen Geſeze zu Frankfurt 1720. und **Gärtner**, welcher 1730. die älteſten Geſeze der Sachſen und Frieſſen herausgab.

§. 6.

4.) a ſaeculo X. ad ſaeculum XV.

Kaum war der Karolingiſche Stamm abgegangen, ſo fiengen die capitularia mit den übrigen Geſezen an, ihr Anſehn zu verliehren. Die Juſtiz kam in Verfall. Die geiſtlichen Vornehmen legten ſich den Grundſaz feſt, kein weltlicher Regent hätte ihnen zu befehlen; ſie wußten zu veranſtalten, daß die alten teutſchen Geſeze durch das kanoniſche Recht, beſonders die Dekretalien verdrängt wurden. Auf der einen Seite ſtieg das Anſehn des Pabſts höchlich empor, auf der andern Seite uſurpirten die weltlichen Fürſten nach der territorial Jurisdiktion; Kaiſer Otto IV. wolte daher auf dem Reichstag zu Frankfurt 1208. haben, daß alle Kapitularien wieder gelten ſolten, damit, wenn der Pabſt den Teutſchen Geſeze aufdringen wolte, man ſagen könne, wir haben ſchon unſere Geſeze.

Bei

Bei dieſen verwirrten Zeiten ſchlichen ſich die grauſamſten Gewohnheiten und Barbareien ein. Die peinlichen Gerichte wurden mit untüchtigen Leuten beſezt, die nicht ſtudirt hatten, welche ſelbſt unehrlich und infam waren; man hatte ſogar den Wahn, ein peinlicher Richter müſſe ein ehrloſer und dummer Kerl ſeyn, vielleicht aus der alten teutſchen Regul: par parem iudicat, oder: wenn man Schelmen fangen will, muß man Schelmen ausſchiken, oder weil die Kirche nicht nach Blut dürſtet, die Kleriſei, bei welcher faſt allein noch die Gelehrſamkeit war, ſich alſo nicht mit peinlichen Strafen viel abgab, somehr als ihre Beſtrafungen bloß die Beſſerung zum Endzwek hatten, und daher die weltlichen Fürſten ſo wie der Adel ſich auch zu gut dünkten, als daß ſie ſich ſelbſt damit hätten befaſſen ſollen. Nun wurden die von Kaiſer Karl dem Groſſen aus dortmals guten politiſchen Urſachen angelegte Vehm- oder Weſtphäliſche Gerichte, ohnerachtet ihr urſprünglicher Endzwek als ordentliche Landgerichte des Herzogtums Weſtphalen ceſſirte, häufiger und giengen ſehr weit; der Vikarius davon war der Erzbiſchof von Kölln, er ſolte Aſſeſſoren und Schöpfen haben, da dieſe Stellen aber alle mit unwiſſenden ſchlechten Leuten beſezt waren, ſo begiengen ſelbige vielen Unfug; ſie hatten die Freiheit, ihre Geſeze niemand zu zeigen, auch dem Kaiſer nicht, ſie maßten ſich einer unumſchränkten Jurisdiktion über ganz Teutſchland an, ſie verlangten die territorial Jurisdiktion und thaten Eingriffe in die Landeshoheit. Niemand war alſo mehr ſeines Lebens, Leibs und Güter ſicher; Raub, Mord und Diebſtal nahmen überhand; die Beſtimmung der Strafen war bloß der Willkühr, Gutdünken, Laune oder Leidenſchaft des Richters überlaſſen, Unwiſſenheit und Ungeſchiklichkeit war ihr Loos; man findet daher oftmals eine ſehr ſchlechte Proportion zwiſchen Verbrechen und Strafe; man beſtimmte gemeinärgerliche Strafen, die wider Zucht und Sitten

anſtieſſen;

anſtieſſen; der Prozeß ward durch allerlei abgeſchmakte Gewohnheiten geführet; man warf z. B. den Mordbrand Verdächtigen ſogleich zur Probe dreimal in das Feuer, und alsdenn erſt, wenn er im Leben geblieben war, wurde er für unſchuldig gehalten; man hatte die purgationes vulgares et canonicas, Gottsurtel, Kampfgerichte, Waſſer- und Feuerprobe, Baarrecht und dergleichen in vollem Gebrauch.

§. 7.

Die Päbſte bemüheten ſich eifrigſt, dieſe Mißbräuche zu hemmen, hierdurch kamen endlich die Ordale oder Gottsurtel nach und nach ab. Dann und wann machten auch unſere Kaiſſer und Könige, um dem Morden, Rauben und Stehlen Einhalt zu thun, eine Verordnung, wodurch die Geldſtrafen in Leib- und Lebensſtrafen verwandelt wurden, und ſuchten öffentlichen Frieden zu machen, um Fehden und Selbſtrache zu hemmen; wie z. B. Kaiſer Rudolph von Habsburg bei ſiebenzig Raubſchlöſſer in Schwaben und Thüringen zerſtörte, eben derſelbe i. J. 1281. einen Landfrieden errichtete und Kaiſer Friedrich II. ſolchen beſtätigte.

Selbſt privat Perſonen ſuchten dem zügelloſen willkührlichen Ermeſſen Ziel und Maas zu ſezen, wie die ſogenannten Spiegel bewähren, welche neben dem Kaiſer Recht und den Statuten einiger berühmten Städte das mittlere teutſche privat Recht ausmachen. Dieſe ſind aber 1.) der **Sachſen-Spiegel**, eine Sammlung von denen bei den Sachſen obgewalteten Landesgewohnheiten, die in Vergeſſenheit kommen wolten, verfaßt von Ebbe (Ekard) von Rebcow, ohngefehr um das Jahr 1430.; 2.) der **Weichbild**, eine Sammlung der Sächſiſchen Gewohnheiten, welche mit den Urteln des im Jahr 1294. errichteten Magdeburger Schöppenſtuls vermehrt worden; und 3.) der **Schwabenſpiegel**, eigentlich

eigentlich das Landrecht, das Buch Kaiſerlicher Rechte, ius Alemannicum, beſtehet meiſt aus einer vermehrten und etwas geänderten Sammlung des Kaiſer Rechts und des Sachſenſpiegels, hat ſeinen Namen wahrſcheinlich daher, weil Teutſchland von den dortmals regierenden Schwäbiſchen Kaiſern Schwaben genannt worden. Allein dieſe Sammlungen hatten keine ſo ſehr verbindliche pragmatiſche Kraft, ſolchemnach blieb auch nach den Zeiten König Rudolph von Habsburg das ganze kriminal Weſen Teutſchlands in einer elenden Verfaſſung, ia es verfiel noch ſtärker, da die Freiſchöppen und Weſtphäliſchen Gerichte ſich mehr und mehr hervorthaten und ihre abſcheuligen Mißbräuche in ganz Teutſchland den Meiſter ſpielten; und alles, was die Kaiſer dagegen thaten und arbeiteten, war nicht von genugſamem Nachdruk, obſchon faſt ieder die Raubereien abzuſtellen und dem Landfrieden aufzuhelfen ſuchte. Uebrigens iſt das Kaiſer Recht von Senkenberg im erſten Theil ſeines corporis iuris Germ. und neben dem die Spiegel von Zobel, Clingen, Gärtner, Burgermeiſter und andern herausgegeben worden.

§. 8.

Nunmehr wurde in dem vierzehnten und funfzehenden Jahrhundert das Römiſche und kanoniſche Recht Meiſter über die vorigen vaterländiſchen Geſeze, Rechte, Sitten und Gewohnheiten. Die Teutſchen lernten zu Bologna nichts anders als das Römiſche und kanoniſche Recht, mit ſolchen Zuhörern wurden die Gerichte beſezet, und nachdem die alten Aſſeſſores wegſtarben, ſo waren lauter Römiſche und kanoniſche Juriſten, welche die vaterländiſchen Rechte ganz ignorirten, in den Gerichten. Eben ſo gieng es auch auf den teutſchen Univerſitäten, z. E. zu Erfurt, wo man gleichfalls nur Römiſches und kanoniſches Recht hörte, daß alſo wenig oder nichts von dem Kaiſerrecht und den Spiegeln

übrig blieb, ſohin das Römiſche und kanoniſche Recht auch in peinlichen Sachen ſiegen mußte.

Inzwiſchen gab man ſich alle Mühe, daß die Mißbräuche der Weſtphäliſchen Gerichte abgeſtellet würden; ſchon Kaiſer Karl der vierte hatte dießfalls Obſorge getragen; Kaiſer Siegmund ließ durch den Erzbiſchoff Dietrich von Kölln i. J. 1439. den Freiſtülen zu erkennen geben, daß ſie in Zukunft nur über gewiſſe Verbrechen urteilen, und überhaubts unparteiiſch verfahren ſolten. Dieſſe Verbrechen waren nach Goldaſt in constitutionibus Imperii part. I. pag. 163. folgende: 1) wenn weltliche Perſonen den chriſtlichen Glauben verlieſſen, 2) Brand oder Gewalttätigkeit an Kindbetterinnen und Säuglingen ausgeübt wurde, oder 3) wenn man ſich an obrigkeitlichen Perſonen vergieng. Kaiſer Friedrich der dritte erneuerte i. J. 1442. Sigismunds Verordnung.

§. 9.

Im Jahr 1493. kam Kaiſer Maximilian der erſte zur Regierung des teutſchen Reichs a). Die Juriſten bekümmerten ſich dortmals wenig um das peinliche Recht; die meiſten waren Anhänger der Gloſſatoren des Bartolus und Baldus, auf deren Worte ſie ſchwuren; die wenigen eleganten Rechtsgelehrten, wie z. B. Zate, welche ſich an den Text der Römiſchen Geſezbücher hielten und ſolchen aus klaſſiſchen Schriftſtellern zu erläutern ſuchten, behandelten das peinliche Recht als eine völlige Nebenſache; und die teutſchen Formular Bücher, wie Riederers Spiegel, Tenglers Layenſpiegel, und Brands Klagſpiegel hatten vollends ſchlechten Einfluß auf das peinliche Recht. In Anſehung der politiſchen Verfaſſung fehlte es an innerer Polizei, man machte

a) Hr. Prof. Malblanc Geſchichte der P. H. G. O.

machte ſich keine rechten Begriffe und Vorſtellungen vom Richterlichen Strafrecht, man glaubte, es ſtehe in blinder Wilkühr, es war zu verſchieden und ungewiß, man verließ ſich mehr auf Maleſizbücher, Wandelbücher und Annalen, als auf die Spiegel und alten Statuten. Auf dem Land hielt es hart, den Adel und die Layen zum Studiren zu bringen; noch in einer 1531. gedrukten Laiſchen Anzeige räth iemand ſeinem Freund von Adel, ſich auf das Studiren zu legen, und ſchreibt dabei: laß dir ſolche Schreiberei nicht zuwider ſeyn, denn willſt du groſſe Aemter und Gerichte haben, ſo fleiß dich dem, — es iſt dir wol ſo ehrlich als wenn du einem Fuchs oder Haſen nachreiteſt. Aus dieſer ſich ſo lange fortgepflanzten Abneigung hegte der Adel die Gerichte nicht perſönlich, er überließ ſie unwiſſenden Beamten, welche faſt unumſchränkt herrſchten, zumal die Strafen ein Teil der Beſoldung waren. Es war zu viel Anhängigkeit an den akkuſatoriſchen Proceß, wenig inquiſitoriſches Verfahren, mangelhafte Theorie von Beweis, Anzeigen und gerichtlichen Augenſchein, noch herrſchte das Beſiebnen und die Koniuratoren, der Reinigungseid wurde gemißbraucht, bei der Tortur geſchah zu viel Unfug, war zu viel Vorurteil, die Anſtalten zu Beibringung der Miſſetäter waren ſchlecht, die Lands Verweiſſungen zu häufig, die aſyla und Freiungen wurden zu ſtark begünſtigt, an öffentliche Anſtalten zur Aufbewahrung und Beſſerung der Miſſetäter, an Zucht- und Arbeitshäuſer dachte man gar nicht; überal war alſo Unſicherheit, aller Orten waren Böſewichter.

Der thätige Kaiſer Maximilian ſuchte mit allem Ernſt dieſem Unfug abzuhelfen.

Er legte daher im Jahr 1495. unter Rath und Hülfe des Churfürſten von Mainz und Erzkanzler Berthold ſogar mit Aufopferung eines Teil ſeiner obriſtrichterlichen Gewalt das Kaiſerliche **Kammer-Gericht** an; er legte den erſten Grund zum iezigen

Reichs Hof Rath; die gröſſern und kleinern Landgerichte nahmen dadurch ab, hieraus entſtunden die Landsherrlichen Kanzleien und Regierungen; man beſchnitt das Anſehn der Doktoren; man mußte Proceß Ordnungen für die Gerichtshöfe und die Kanzleien machen; doch erhielten ſich noch die Ehhaft- Vogtding- Frevel- und Rügegerichte.

Er nahm in dem nemlichen 1495ſten Jahr eine Reformation die Freiſchöffen und das heimliche Gericht zu Weſtphalen betreffend vor, und bewürkte ihre Reformation, daß ſie beſſer beſezt wurden, daß Kaiſer Sigismunds Verordnung fortdaure, daß keiner Richter und Aktuar zugleich ſeyn ſolle, daß ſie ſich nicht auſſer Weſtphalen ausbreiten ſolten, und daß ſie, im Fall ſie ſich vergiengen, an Leib und Leben geſtraft wurden.

Er publicirte auch in eben dem Jahr auf dem merkwürdigen Reichstag zu Worms, bei welchem 45. Fürſten und 67. Grafen zugegen waren, den **Landfrieden**, wodurch alle Befehdungen auf ewig ernſtlich verboten wurden, und brachte im Jahr 1500. auf dem Reichstag zu Augsburg zur beſſern Handhabung des Landfriedens und zur Erhaltung der Ruhe und Ordnung in Teutſchland, die wichtige Einteilung in ſechs Kraiſe zu Stande.

Er richtete die Auſtregal Inſtanz und das territorial Weſen ein, und befeſtigte die Kraft des Römiſchen Geſezbuches, welches für kein fremdes Recht gehalten und erſt recipirt, ſondern es für ein gemeines Recht angeſehen wurde, weil man Teutſchland ſelbſt für das Römiſche Reich oder wenigſtens für einen Teil deſſelben und den Kaiſer Juſtinian als einen Vorfahren der Kaiſer betrachtete.

§. 10.

Durch dieſe Einrichtungen wurde der Weg gebahnt, die Gebrechen der kriminal Juſtiz der damaligen Zeiten

zu

zu verbeſſern. Zu dieſen Fehlern war beſagter maßen vorzüglich zu rechnen: der gänzliche Mangel von Polizeianſtalten; die gar zu große Verſchiedenheit des peinlichen Rechts; Mißverſtändnis und zwekwidrige Anwendung des Moſaiſchen und Römiſchen Rechts; der mangelhafte Begrif vom obrigkeitlichen Strafrecht; der Mangel des Inquiſitions Proceſſes; äuſſerſt ſchlechte Theorie vom Beweis; der Mißbrauch der Tortur, welche man als ein Gotts Urtel anſah, daher Kläger und Beklagter oft torquirt wurden; der Mißbrauch der Relegation, Freyſtädte und Weſtphäliſchen Gerichte.

Um nun dieſen Gebrechen, bei ſo vielen Kaiſerlichen Bemühungen, möglichſt entgegen zu arbeiten, zeichnete ſich unter den ſechs Kraiſen, zur Verbeſſerung des peinlichen Rechts, der Fränkiſche vorzüglich aus. Nürnberg dachte am erſten auf ordentliche und fixirte Strafen; Bamberg that ein gleiches und war auf eine peinliche Hals Gerichts Ordnung bedacht. Ihr Verfaſſer war Johann von Schwarzenberg, ein Mann gleich ſtark an Geiſt als Körper, geboren am 24ſten December 1463., trat in Bambergiſche Dienſte, wohnte als Rath i. J. 1521. dem Reichs Regiment zu Nürnberg bei, verfertigte im Jahr 1507. die Bambergiſche Hals Gerichts Ordnung, gieng als Stadthalter und Landhofmeiſter ohngefehr 1524. in Fürſtlich Brandenburgiſche Dienſte, und ſtarb in ſeinem 64ſten Jahr zu Nürnberg am 20. Oktober 1528. Er war unermüdet arbeitſam, gehäſſig gegen die Laſter des Adels, beſonders des dortmals ſo ſehr gewöhnlichen Zutrinkens, ließ ſich die beſten Griechiſchen und Römiſchen Schriftſteller, beſonders den Cicero, in die teutſche Sprache, in welcher er eine auſſerordentliche Stärke beſaß, überſezen. Die erſte Ausgabe iſt v. J. 1507. bei Hans Pfeyll zu Bamberg gedrukt; die zwote v. J. 1508. bei Ivo (Johann) Schoiffer zu Mainz, welche man insgemein für die erſte gedrukte hält; Herr von Böhmer in ſeinen

Meditationen hat eine Ausgabe vom Jahr 1510. abdruken laſſen. Die Abſicht des Biſchofs bei dieſer Hals Gerichts Ordnung war: die peinlichen Gerichte beſſer zu beſezen, unerfahrnen rohen Leuten das willkührliche Strafrecht zu benehmen, ihnen ein populäres Geſezbuch in die Hand zu geben, auch den Unordnungen im Verfahren und Beweis abzuhelfen. Schwarzenbergs beſondere Verdienſte aber ſind: genauere Beſtimmung der Strafen, verbeſſerte Lehre vom Beweis, neue Theorie der Anzeigen, ſorgfältigere Beſtellung der Gerichte, Beſtätigung des Inquiſitions Proceſſes, verteidigte Defenſion des Inquiſiten, und Abſtellung verſchiedener Mißbräuche, z. B. der Geiſtlichen, der Freiungen u. dergl. [1]).

Dem Beiſpiel von Nürnberg und Bamberg folgten die Herren Marggrafen Georg und Kaſimir von Brandenburg, welche gleichfalls eine Brandenburgiſche Hals Gerichts Ordnung im Jahr 1516. und ſodann 1582. (die in Herr von Böhmers Meditationen angedrukt iſt) herausgaben, und lezlich ſolche i. J. 1709. wieder edirten, welche ſich in dem corpore conſtitutionum Culmbacienſium part. II. tit. XII. und Auszugsweiß mit den Erläuterungen in Heubers real Index der Anſpachiſchen Landes Konſtitutionen S. 347. bis 393. befindet. Sie iſt im Grund ein Abdruk der Bambergiſchen, ohne daß ſolche genannt worden.

Wiewol nun dieſe Fränkiſchen Verfaſſungen des peinlichen Rechts zum Teil etwas ſpäter fallen, als die Reichstag Handlungen wegen der Carolinae, ſo ſind doch dieſe deſto leichter dadurch zu verſtehen, daher ich ſie prämittiret habe.

§. 11.

1) Longolius Vorrath allerlei brauchbarer Nachrichten, Th. II. S. 97.

§. 11.

5.) Saeculo XV.

Die Reichstags Handlungen wegen einer P. H. G. O. für das teutſche Reich ſind merkwürdig. Schon i. J. 1496. erwürkte das Kammer Gericht den Schluß der Reichs Verſammlung, daß auf dem nächſten Reichstag eine gemeinſame Reformation, wie in criminalibus zu verfahren ſey, berathſchlagt werden ſolte. Im Jahr 1500. wurde dem Kammer Gericht aufgetragen, eine P. H. G. O. zu verfertigen [1]). Im Jahr 1518. erfolgte beſagter maßen die Bambergiſche H. G. O. Im Jahr 1512. trug Kaiſer Maximilian auf die Abſchaffung der Weſtphäliſchen Gerichte, welche ihren Unfug noch immer forttrieben, an; hierwider proteſtirte der Erzbiſchoff von Kölln, weil er Vicarius ſey und der Kaiſer Präſident wäre, daher er glaubte, man könne ihnen nur andere Geſeze vorſchreiben; dieß machte ihnen einen Aufſchub bis auf den Reichstag zu Worms; es wurde eine Konſtitution gemacht, welche ihnen der Erzbiſchoff von Kölln publicirte, und ihnen deren Befolgung bei Strafe der Aufhebung androhete, aber auch dieſes fruchtete noch nicht gleich [2]); man beſtellte ſogar einen Fiſkal, der ihnen auflauern ſolte, ſie verlohren ſich aber plözlich, und man weiß nichts weiter, als daß ſie dann und wann in Dortmund geſeſſen. Die Urſachen ihres Abkommens ſind, teils daß ſie nicht ſtudirt hatten, teils daß nach Einführung der fremden Rechte alle Gerichte mit geſchikten Männern beſezt wurden, teils die Einführung des inquiſitoriſchen Proceſſes, teils

1) K. G. O. 1500. art. 13. in *Senckenberg* corp. receſſ. Imperii tom. II. pag. 72. *Koch* inſtitut. iur. crim. c. 15.

2) K. G. O. 1555. Th. II. Art. 20. §. 8. Goldaſts Reichsſazungen. Th. I. S. 235.

ihre ſehr ſtarken Beſchränkungen, teils die Furcht für Strafe, wenn ſie einen Mißbrauch begiengen.

Die Reichsſtände, beſonders die Mindermächtigen führten viele Beſchwerden wider den Unfug der peinlichen Geſeze und veranlaſſeten, daß ihnen der Kaiſer Privilegien dagegen erteilte [3]). Dadurch dachte der Kaiſer noch mehr auf ein allgemeines Geſezbuch. Es wurden daher in den Jahren 1515. und 1518. die Beſchwerden des Kammer Gerichts und die Aeuſſerungen der Reichsſtände wiederholet [4]). Im Jahr 1521. wurde auf dem Reichstag zu Worms der inzwiſchen weiters entworfene und nach den Erinnerungen der Reichsſtände eingerichtete Begrif der Reichsverſammlung vorgeleget, welches Proiekt weiters erwogen werden ſolte; und zwar war dieß ein meiſtenteils nach der von Schwarzenbergiſchen Arbeit abgefaſſetes und alſo mit der Bambergiſchen P. H. G. O. übereinkommendes Proiekt, oder das ſogenannte proiectum Noricum, welches Kreß in ſeinem Kommentar mit der Carolina und Philoparch im kriminal Proceß S. 635. bis 742. darſtellet. Man konnte aber nicht ſogleich auf den Schluß kommen, daher war im Jahr 1524. auf dem Reichstag zu Nürnberg gleichfalls davon die Rede. Das Kammer Gericht wurde alſo immittelſt faſt öfters als vorhin mit Beſchwerden über der Reichsſtände peinliches Verfahren angegangen, welche aber demſelben die Ober Einſicht ſchwer zu machen begunten. Dieſer fragte deswegen im Jahr 1526. und im Jahr 1529. bei dem Reichstag zu Speier an: ob und wie die peinlichen Sachen beim Kammer Gericht gehandelt werden ſolten? Aber die Antwort unterblieb; es wurde das weiter revidirte Proiekt

3) Lünigs Reichsarchiv o. Schweinfurt in deſſen operibus vol. XIV. S. 427. *Wehner* obſſ. o. beſchriebene.

4) v. Harpprecht K. G. Archiv B. III. S. 397.

Proiekt dem Reichstage abermal übergeben, die Stände ließen iedoch erſt Abſchriften davon machen; ieder Stand ſolte einen Ausſchuß von zween geſchikten, verſtändigen und gelehrten Perſonen ſchiken; auch dieſes unterließen ſie, und es erſchien niemand an dem angeſezten Tag zu Speier. Dieſemnach ſolte nach dem 97ſten §. des Reichs Abſchieds zu Augsburg 1530. auf dem nächſten Reichstag die endliche Meinung eröfnet werden, damit man ſich deshalben eines einhelligen Beſchluſſes, wie es damit gehalten werden ſolle, vereinigen und vergleichen möge.

Daß ſich aber die Stände immer vor einem Reichsgeſez der P. H. G. O. geſcheuet und dagegen geſezet, auch ſolches ſoviel thunlich verzögert haben, war teils ihre Furcht vor der Macht des Kaiſers Urſache, teils führten ſie zur Beſchönigung an, es wären in den Spiegeln ſchon ſolche Geſeze, man könnte das Römiſche und kanoniſche Recht gebrauchen, es ſey ein allgemeiner Konſens in Teutſchland impraktikable, und es könne ieder Reichsſtand dergleichen machen.

§. 12.
Conſtitutio criminalis Carolina.

Endlich wurde unter der Regierung Kaiſer Karl V. auf dem Reichstag zu Regenſpurg im Jahr 1532. das ſo oft korrigirte und revidirte Proiekt von den meiſten Ständen genehmigt, und als ein Reichsgeſez publiciret. Denn ſelbſt auf dieſem Reichstag geſchahen noch viele Widerſprüche, und andere Stände nahmen ſie nur ſalvis iuribus territorialibus an, z. B. Wezlar, Ulm, Nürnberg, Nördlingen, Mühlhauſen, Straßburg, Memmingen, Koſtniz, Augsburg, und die Sächſiſchen Häuſer. Der Kaiſer machte daher zwar zu Ende der Vorrede die Klauſul, „er wolle Churfürſten, Fürſten „und Ständen an ihren wolhergebrachten rechtmäßigen

„und billigen Gebräuchen dadurch nichts benommen „haben;“ ſie iſt aber gleichwol ſehr verſchraubt, z. B. im Art. 4. und 5., da die Richter haubtſächlich auf dieſe P. H. G. O. verpflichtet ſind, desgleichen im Art. 135., wo beim Selbſtmord Kaiſer Karl V. auf unſer Kaiſerlich geſchriebene Rechte gehalten wiſſen will, und alten Gebrauch, Gewohnheit oder Sazung verwirft.

Der Verfaſſer davon iſt im Grund Schwarzenberg, der ſchon im Jahr 1500. ein Proiekt für das Reich entworfen, welches mit der 1507. darauf gefolgten Bambergiſchen P. H. G. O. eigentlich eins geweſen. Von den Reichsregiments Räthen, Kammer Gerichts Aſſeſſoren und Gelehrten der Stände rührten die Erinnerungen, Abweichungen und nachherige Form her. Man ſtreitet, ob die Bambergiſche P. H. G. O. mater oder ſoror Carolinae ſey, der Streit iſt unerheblich; am beſten iſt es, man nenne ſie ſociam.

Die Karoliniſche peinliche Hals Gerichts Ordnung iſt urſprünglich in teutſcher Sprache abgefaſſet; es findet ſich kein Exemplar von der lateiniſchen, noch iſt irgendwo erwieſen, daß man, wie Claſen in praefat. ad comment. C. C. C. pag. 19. glaubt, zwei Exemplarien ein teutſches und ein lateiniſches gemacht habe, da die teutſche Sprache längſt bei den Reichs Geſezen eingeführt war, und alle Proiekte teutſch geliefert wurden, hindert auch nichts, daß Goldaſt in conſtitutt. Imperii tom. I. pag. 829. ſeinen Abdruk für ein lateiniſches Original hält, indem dieſer des Rennds Ueberſezung iſt, die dreißig Jahre ſpäter kam, und Schwarzenberg gar kein Latein verſtund.

Man ſtreitet, welches das älteſte Exemplar ſey? Herr Kanzler Koch hält den ſeinigen vom Jahr 1533. dafür; Herr von Böhmer glaubte dieſes nicht, und bediente ſich daher eines andern, welcher alle Kennzeichen des Altertums hat; Herr Profeſſor Malblanc [1]) entkräftet

1) im a. B. S. 202.

kräftet die Kochiſchen Gründe ziemlich, getraut ſich aber doch nicht zu entſcheiden. Für die Praktiker iſt dieſe gelehrte Irrung minder erheblich, da beede genau eines wie das andere ſind.

Die Ordnung der P. H. G. O. iſt ohngefehr folgende:

a.) von Perſonen, welche das peinliche Gericht beſtellen.
  1.) vom Richter und Schöpfen. Art. 1. bis 5.
  2.) vom Aktuar. Art. 181. bis 189.
b.) vom Proceß, und zwar
  1.) vom inquiſitoriſchen. Art. 6. bis 10.
  2.) vom akkuſatoriſchen. Art. 11. fgg.
c.) von Verbrechen.
  1.) überhaubts. Art. 104. 105.
  2.) insbeſondere. Art. 106. fgg.
d.) Von Abſchaffung der Mißbräuche. Art. 218.

Sie wird bald zu ſehr getadelt, wie z. E. von Leyſern ſpec. 633., bald aber wieder vielleicht zu ſehr erhoben, wie z. B. von Herrn Kanzler Koch in der Vorrede ſeiner inſtitutionum iuris criminalis.

Unter ihre Fehler rechnet man folgende: 1. Viele Materien ſind entweder ganz übergangen oder ſchlecht berührt, z. E. von der Konfrontation; es fehlet die Lehre von der Veriährung der Verbrechen, von Antwort auf peinliche Artikul, von der vorläufigen Inſtruktion, von der Verteidigung; es iſt alſo gut, daß wir auf das Römiſche Recht verwieſen werden, denn da finden wir ſie ausgeführt. 2. Viele Artikul ſind zu kurz, dunkel und widerſprechend, z. E. Art. 16. 87. 120. 121.; allein öfters iſt dieſe Dunkelheit der damaligen Unwiſſenheit ſehr angemeſſen, öfters rührt ſelbige von dem Verhältniß der dortmaligen Zeiten, von politiſch gewältem Doppelſinn her, öfters iſt ſie durch die Reviſionen veranlaßt, wie die Vergleichung der Bam-

 bergenſis,

bergenſis, des proiecti Norici und der Carolinae miteinander in vielen Stellen bewähret, z. B. beim erſten heimlichen Diebſtal, und öfters laſſen auch widerſprechend ſcheinende Artikul ſich miteinander vereinigen, z. E. der Art. 16. und 69., der Art. 120. und 121. 3. Es iſt nicht die beſte Ordnung darinnen, zumal in Anſehung der Verfahrungs Art, z. B. im Art. 20. wird von der Tortur, im Art. 62. erſt vom Beweis und faſt zu Ende von den Verhören gehandelt. 4. Es kommen viele unvollſtändige Entſcheidungen vor, es werden in einem Artikul mehr Fälle vorgetragen und nicht alle entſchieden, z. B. im Art. 111. 150. 162. 177. 178. 5. Sie verweiſet oft auf unrechte Artikul, z. E. im Art. 150. wird ſich auf den 120ſten Artikul bezogen, wo man doch eben ſo wenig als in dem 121ſten etwas findet. 6. Sie beſtimmt manche Strafen gar nicht, oder bemerket ſie nur im allgemeinen, und überläßt ſie bloß dem Ermeſſen des Richters, z. E. im Art. 112. 113. 133. 177. 178., dagegen ſie wiederum andere Dinge bis zum Ueberfluß wiederholt. Z. E. Art. 219. 7. Manche Strafen ſind zu ſtrenge; man muß aber doch dabei die dortmaligen Zeiten und Sitten mit in Anſchlag bringen. 8. Es erſcheint faſt durchaus zu viele Vorliebe gegen das Römiſche Recht.

So groß nun zwar zum Teil dieſe Fehler ſind, ſo iſt doch auch ausnehmend viel Gutes darinnen; denn 1.) kommt ein ſehr guter peinlicher Proceß vor, welchen man vorhin bei weitem nicht ſo hatte, 2.) ſind dem unwiſſenden Richter Grenzen geſezet, 3.) die Verſchikung der Akten in zweifelhaften Fällen befohlen, 4.) die in der That ſehr ſchwere Lehre von Verdacht und Anzeigen iſt ſehr gut darinnen abgehandelt, auch 5) befohlen, daß ſich der Richter wol vorſehe, ob das Verbrechen exiſtire, ehe er zufährt und die verdachte Perſon einzieht oder wol gar beſtraft; dieſes war ſonſt ein gewöhnlicher Fehler, beſonders beim Hexen Proceß und

ange-

angelegten Brand; 6.) ſchärft der Kaiſer ſehr ein, man ſolle nicht gleich die Beſtrafung erfolgen laſſen, wenn der Miſſetäter geſtanden, ehe und bevor der Richter weiß, daß das Geſtändniß gewiß wahr ſey, und die Umſtände, welche er angeführet hat, eintreffen, und 7.) iſt Gegenbeweis und Defenſion des Angeklagten wiederholt und wol dreimal verordnet.

Soviel die Auktorität der P. H. G. O. betriſt, ſo war die Abſicht des Kaiſers, ſie ſolte als ein allgemeines Reichs Geſez gelten; er erreichte aber dieſen Endzwek nicht, weil ſich die Stände dagegen verwahrten, teils ihrer Cent Gerichte halber, wie Mainz und Würzburg, teils wegen ihrer geſezgeblichen Gewalt, weswegen ſie dieſe P. H. G. O. bloß als einen Reichsabſchied angenommen und ſich die Befugniß, davon abzugehen, vorbehalten haben, und woher die vorgedachte Klauſul rühret. Doch iſt die Karoliniſche P. H. G. O. in einigen Ländern, z. B. in dem Bißtum Münſter, dann in der Grafſchaft Salm und in den meiſten Reichsſtädten, wie bei der unmittelbaren Reichs Ritterſchaft, faſt durchaus zur Richtſchnur gelegt [1]).

§. 13.

6.) Saeculo XVI.

Der Text der P. H. G. O. wurde öfters abgedrukt, die Landsherren führten ſie durch beſondere Verordnungen in ihren Gerichten ein; die Juriſten — an die alten Vorurteile und das Römiſche Recht gewöhnet — achteten ſie nicht; Andreas Perneter und Chilian König ſezten ſie in ihren Schriften beiſeite und lieferten

1) *Kirchgeſner* nemeſis et iuſtitia iudicantis p. 197. 293. 332. 459. 608. Münſteriſche Landes Ordn. tit. I. Salmſiſche Ger. und Landes Ordn. Th. I. tit. 40. §. 5. und 7.

ſerten nichts geſcheutes; Goblers und Remus Ueberſezungen der P. H. G. O. in das Lateiniſche, war die vorzüglichſte Würkung, daß dieß Geſezbuch emporſtieg. Gilhauſen und Karpzov halfen dem peinlichen Recht durch ihr Anſehn auf, ſo ſehr es auch der lezte verſtümpelte.

§. 14.

Die bisherige Geſchichte und die Vorbehaltungs Klauſul der Reichsſtände, wie das politiſche Syſtem, in welchem der Kaiſer mit manchen Reichsfürſten ſtund, beſagt zwar, daß die Karoliniſche Hals Gerichts Ordnung als eine im ganzen teutſchen Reich beſtätigte Gerichtsordnung ſo lange gelte [1]); da aber alſo keinem Reichsſtand an ſich verwehrt werden kan, etwas, das gegen die Reichs Abſchiede geht, zu verordnen [2]), und da ſich die Reichsſtände, in Anſehung der peinlichen Geſeze, dieſes ausdrüklich vorbehalten haben, ſo veranlaſſete eben dieß eine Menge ſtändtiſcher oder ſpezieller Verordnungen. Ich will nur einige davon anführen.

Zuerſt gehört hieher Philipp des Großmütigen von Heſſen Kaſſel Verordnung in peinlichen Fällen zu verfahren, 1535. Abraham Sauer hat ſie ſeinem faſciculo ordinis iudiciarii einrüken laſſen; ſie ſteht in den Heſſiſchen Landesgeſezen (1767.) Th. I. S. 68. Auch Herr Prof. Schott hat ſie ſtükweis in ſein iuriſtiſches Journal einrüken laſſen, welches ihm Herr Koch zu ſtrenge tadelt. Meiſt kommt ſie mit den Karoliniſchen überein, doch hat ſie viele Eigenheiten. Der Landgraf ſchien haubtſächlich die Abſicht zu haben, dem Kaiſer

1) P. H. G. O. Vorrede, R. A. 1529. §. 32., 1532. Art. 1. und 3. Quiſtorp Grundſäze des P. R. Th. I. §. 24.

2) *Püttmann* elem. iur. crim. proleg. §. 17.

Kaiſer zu zeigen, daß er ihm nicht die Macht nehmen könne, eine peinliche Gerichts Ordnung zu machen.

Zu Böhmen gehört die erneuerte Landesordnung des Königreich Böhmens, Prag 1640. und das Böhmiſche Stadtrecht in Prag, Leipzig 1607.

Von Oeſterreich die neue peinliche Gerichtsordnung (conf. *Weingarten* faſc. diverſ. iurium lib. I. p. 719.) Kaiſer Leopold neue conſtitut. criminalis im corpore conſtitutionum Auſtriacarum part. I. et II. der codex Thereſianus criminalis 1771. und das neueſte Peinliche Geſezbuch mit der Straf Tabelle, Wien 1787.

In Churſachſen ſind nach und nach peinliche Geſeze ediret, welche insgeſammt im ſogenannten Codice Auguſteo ſtehen. Karpzov in ſeiner praxi rerum criminalium und in ſeinen Definitionen iſt als Kommentator darüber anzuſehen.

In dem Herzoglichen Sachſen iſt ein Teil der Landesordnung, nemlich Th. II. Kapitul 4. peinlich.

Chur Baiern hat 1751. einen codicem Bavaricum criminalem edirt, welchen der Verfaſſer Herr von Kraitmayer, wie ſeine übrigen Bairiſchen Geſezbücher, mit Anmerkungen erleichtert hat.

Von den Königlich Braunſchweigiſchen Ländern iſt die kriminal oder Proceß Ordnung ſchäzbar; von den einzelnen Verordnungen der Herzoglich Braunſchweigiſchen Länder hat Fredersdorf in ſeinem promtuario der Herzoglich Braunſchweigiſchen Landes Geſeze (1773.) einen Auszug geliefert. Die Meklenburgiſchen ſtehen beim Manzel de iure Mecklenburgico criminali, die Schleßwigiſchen im codice rerum Danicarum, zu den Magdeburgiſchen gehört die dortige Polizei Ordnung, im Würtembergiſchen ſind viele einzelne Geſeze ſowol als die kriminal Ordnungen von 1611. und 1732., die Badenſchen peinlichen Geſeze ſtehen im ſiebenden Teil des Badenſchen Landrechts, von Lübek ſehe man das Lübekiſche Rechts Buch B. IV. tit. 1. 2. 4. 8. 11.

12. 17.,

12. 17., die Hamburgiſchen ſtehen im vierten Teil der conſtitutionum Hamburgenſium.

§. 15.

7.) Saeculo XVIII.

Im gegenwärtigen Jahrhundert ſinkt das Anſehn der P. H. G. O. Kaiſer Karl V. aus verſchiedenen Gründen. Zu ſolchen gehören:

1.) die trefliche Aufnahme der Polizei Anſtalten, welche ehehin ſo äuſſerſt ſchwer zu bewürken war. Man überzeugte ſich, daß nicht ſowol ſtrenge Strafmittel als eine innere kluge Einrichtung des Staats, wie die zwekmäßige Beförderung der allgemeinen bürgerlichen Glükſeligkeit, Ruhe und Ordnung die Verbrechen mindern müſſe. Gleiches bewürkten die gemeinſchaftlichen Streife auf Jauner und liederliches Geſinde, die Chauſſeen und andere Anſtalten zur Sicherheit auf den Straſſen. Die ſtarke Miliz, die Menge der Fabriken ernährt tauſende, welche ſonſt brodlos wären und Verbrecher würden. Folgen davon ſind die ziemlich abgekommenen oder doch wenigſtens ſehr eingeſchränkten Landes Verweiſſungen, die ſtatt derſelben gewälte Anlegung der Zuchthäuſer, Strafe zum Veſtungsbau, die beſondern peinlichen Proceß Ordnungen und Geſeze über einzelne Gegenſtände, z. B. Jauner, Verheimligung der Schwangerſchaft, Duell, Spielen, Banquerotte, Feld- und Hof-Diebſtäle.

2.) philoſophiſche Aufklärung, zuerſt durch Grotius, Chriſt, Thomaſius; in der Folge durch Montesgiou, Bekkaria, Sonnenfels, Martini. Durch dieſe und andere herrliche Männer kam ein ganz verändertes politiſches Lehrſyſtem von Verbrechen und Strafen ſowol, als von der ſtrafenden Gewalt der Obrigkeit hervor, und durch Kants Grundſäze, wenn ſie in den Umlauf

der

der Juriſten kommen, läßt ſich manches hoffen. Hierdurch und

3.) durch näheres Studium der Staatsverfaſſungen und der Geſchichte der Geſeze wurden die Begriffe immer aufgeheiterter. Man vermiſchte nicht mehr den göttlichen Gerichtsſtand mit dem weltlichen, nicht mehr den theologiſchen Glauben mit dem juriſtiſchen, nicht mehr die innerliche Religion mit der äuſſerlichen; Baumgarten und Michaelis klärten das Moſaiſche Recht auf; man erkannte, daß es richtiger und erhabener wäre, Gott die Rache der ihm zugefügten Beleidigungen zu überlaſſen, und daß die Verbrechen, in ſo ferne ſie ein Gegenſtand menſchlicher Strafen ſind, mit ihren Graden einig und allein nach dem ſchädlichen Einfluß betrachtet werden müßten, welchen ſie auf den Staat haben; und endlich wurden die Grenzen der ſtrafenden Obrigkeit genauer beſtimmt, aus welcher ſich viele Einſchränkungen der Todtesſtrafen folgerten.

§. 16.

IIII. Uſus practicus iuris criminalis.

Hieraus läßt ſich der praktiſche Nuzen der peinlichen Geſeze überhaubts erklären.

Die älteſten peinlichen Geſeze haben nun zwar freilich keinen praktiſchen Nuzen, da ſie ſchon im neunten, zehnten und eilften Jahrhundert ihr Anſehn verlohren, da die mehrſten dieſer Völker ſich ſelbſt ihren Namen und ihre Staatsverfaſſung verändert haben, und da die neuern Rechtsſammlungen ihnen faſt gänzlich derogiren; inzwiſchen ſind ſie gleichwol ein Schaz des Altertums, aus welchem noch h. z. t. verſchiedene Gewohnheiten und der Urſprung neuerer Geſeze erläutert und hergeleitet werden können. Gleichwol haben einige wenige noch einen geſezlichen Lehrgebrauch, teils durch die Beſtätigung der P. H. G. O., teils durch einen langen

und

und nicht unterbrochenen Gerichtsgebrauch, z. B. bei Hegung des peinlichen Gerichts, beim Joduth- oder Zetter-Geſchrei u. dergl.

Das mittlere teutſche peinliche Recht, ich meine das Kaiſer Recht und die Spiegel, ſind bloße privat Sammlungen, von deren Promulgation wir nichts wiſſen, und es wäre gegen den Begrif des iuriſtiſchen Glaubens, einem privat Mann alle iuriſtiſche Glaubwürdigkeit einzuräumen; ſie hatten daher ſchon im medio aevo kein ausdrüklich geſezliches Anſehn, ſondern wurden nur für mores oder gute alte Gewohnheits Rechte gehalten; und die höchſten Reichsgerichte ſelbſt nehmen dieſe Bücher nur ſodann an, wenn deren Beibehaltung bewieſen werden kan, daß alſo der Nuzen der mittlern Rechte nicht ſowol praktiſch als dogmatiſch iſt. Dennoch wollen andere Rechtsgelehrte, wie z. B. Rink und Schröter eine pragmatiſche Kraft derſelben behaubten.

Die Bambergiſche Hals Gerichts Ordnung hat gleichfalls keinen geſezlichen Gebrauch, ob man ihr wol den Lehrgebrauch nicht abſprechen kan. Man vergleiche in Anſehung des erſten den Art. 70. 183. 188. 199. 200. der Bambergiſchen P. H. G. O. mit dem Art. 69. 137. 162. 173. 174. der Karoliniſchen P. H. G. O., und in Anſehung des leztern den Art. 42. 120. 121. 122. 133. der Karoliniſchen P. H. G. O. mit dem Art. 41. 145. 146. 147. der Bambergiſchen P. H. G. O.

Deſto leichter läßt ſich der praktiſche Nuzen der Karoliniſchen P. H. G. O. — verſteht ſich im allgemeinen genommen — faſſen. Wenn nemlich kein ſpezielles Geſez oder Verordnung vorhanden iſt, ſo gilt ſie als ein Reichsgrundgeſez, oder zum wenigſten genommen, doch als ein Reichsabſchied. Wenn in den beſondern Landes Verordnungen einer Materie nicht gedacht iſt, ſo findet ſie gleichfalls ihre Anwendung. Wenn eine allgemeine und unzweifentliche Obſervanz oder inter-

pretatio

pretatio uſualis da iſt, ſo geht dieſe ſelbſt der P. H. G. O. vor; welchen eben nicht allzurichtigen Grundſaz haubtſächlich Karpzovs Anſehn, überflüßige Barmherzigkeit und zuweilig unzeitige unverantwortliche Strenge veranlaſſet hatte.

Bei veränderten Umſtänden, Sitten, Zeiten und politiſcher Verfaſſung müſſen ſich auch die Strafen ändern; ſo gehet der Gerichtsgebrauch von der Carolina ab beim Paſquill, Diebſtal und Vergiftung. Hieraus beantwortet ſich auch von ſelbſten die Frage: ob und in wie ferne die Auslegungen und Meinungen der Juriſten einen Teil des gemeinen peinlichen Rechts ausmachen? Denn die Praxis macht allerdings in kriminal Sachen den Tyrannen [1]). Der Grund davon liegt einesteils in den Geſezen ſelbſt; das Römiſche Recht iſt ein Hülfs Recht, hat aber eine ganz andere Staatsverfaſſung, hat ſtoiſche Philoſophie; das kanoniſche Recht iſt ein Hülfs Recht, hat aber wegen der geiſtlichen Hierarchie und wegen des Grundſazes eccleſia non ſitit ſanguinem verſchiedentliche Praxen eingeführt; und ſelbſt unſer Reichsabſchied der P. H. G. O. wurde zu einer Zeit gemacht, da man in Anſehung des natürlichen Rechts und des Weſens des Staats noch in Unwiſſenheit ſchwebte. Anderteils aber liegt der Grund in den Rechtsgelehrten und Auslegern; viele ſchrieben vor Grotius und Puffendorf, welche erſt das natürliche Recht in Ordnung brachten; die katoliſchen Schriftſteller mengten zu ſtark das kanoniſche Recht und die Meinungen des Bellarmins ein; die Proteſtantiſchen hielten das von dem Arminianer Curcelläus erfundene allgemeine Göttliche poſitiv Recht für eine allgemeine Wahrheit; wo eine mildere Meinung ſtatt finden mogte, erlaubten ſie ſich und beſonders Karpzov die Partikuln zu ändern;

1) *Hartleben* meditationes ad ff. ſpec. XI. med. 11.

ändern; und die Sächſiſchen Rechte mit Karpzovs Schriften und Meinungen wurden beinahe als allgemeine Geſeze angenommen.

§. 17.
V. Ordo fontium.

Bei der Entſcheidung eines peinlichen Rechtsfalls hat man in Anſehung der Quellen folgende Stufenleiter zu beobachten: [1]) 1.) Nach den ſpeziellen Geſezen und Gewohnheiten eines Orts iſt zuerſt zu urteilen, wenn ſie nicht durch Landes Geſeze derogirt ſind. Auf dieſe folgen: 2.) die provinzial Geſeze, denn es iſt ſchon ein alter Grundſaz: Landrecht bricht gemein Recht, und in der Vorrede der P. H. G. O. iſt am Ende ausdrüklich verſehen: doch wollen wir durch diſe gnedige erinnerung Churfürſten, Fürſten und Ständen N. an jren wolhergebrachten rechtmeßigen vnnd billigen gebreuchen nichts benommen haben. In dieſer Ermangelung geben 3.) die und zwar unbezweifelten Landes Obſervanzen, welche von der P. H. G. O. abweichen, die Richtſchnur, wenn ſie gleich aus den Meinungen der Juriſten entſprungen ſind [2]). Nach ſolchen richtet man ſich 4.) nach der P. H. G. O. und den Reichsabſchieden oder Reichsgeſezen; ſo gehet z. B. die P. H. G. O. der güldenen Bulle in der Lehre vom Hochverrath: die neuern Reichs Abſchiede der P. H. G. O. bei Münz Verbrechen und bei Paſquillen vor. Iſt ſodann in allen dieſen nichts partikulär hergebracht oder verordnet, ſo machet 5.) die allgemeine Reichs Obſervanz Teutſchlands die Richtſchnur,

1) *Boehmer* J. E. P. lib. I. tit. 2. §. 17.

2) *Hartleben* c. l. Strüben Nebenſtunden. Th. V. S. 34. ſqq.

ſchnur, welche von den Hülfsrechten, nemlich dem Römiſchen und kanoniſchen, abgehet. Denn erſt alsdann treten 6.) dieſe beede ein; aber auch bei ſolchen iſt eine Kolliſion. Das kanoniſche Recht geht dem bürgerlichen Römiſchen Rechte vor: in ſolchen Vergehungen, welche eben ſowol im kirchlichen als weltlichen und vermiſchten Gerichtsſtand beſtrafet werden, und deren Materie eigentlich zum Kirchen Recht gehört; in der Lehre vom Proceß, und überhaubts von der Verfahrungs Art in peinlichen Sachen, beſonders vom inquiſitoriſchen Proceß; bei den Verbrechen der Geiſtlichen, und bei der Materie von der Entführung. Und auf das Römiſche Recht wird ſich in der P. H. G. O. mehrmals berufen 3); es gilt ſodann, wenn wir keine vaterländiſchen Rechte und Gewohnheiten haben 4), auch ſoweit es unſerm Staat angemeſſen iſt, und ſich zu ſolchem ſchiket; beſonders folgen wir ſodann dem bürgerlichen Recht, bei Ermangelung der Analogie des teutſchen Rechts, in Beſtimmung der Verbrechen und ihrer Strafen; wir gebrauchen es aber auch in der Materie de delictis publicis, de delictis privatis, de accuſationibus et inſcriptionibus, de cuſtodia reorum, de quaeſtionibus, de poenis, de bonis damnatorum, de cadaveribus punitorum, de his qui accuſare non poſſunt, de exhibendis vel tranſmittendis reis, de privatis carceribus, de abolitionibus, de bonis proſcriptorum, de ſententia paſſis et reſtitutis, de teſtibus, de confeſſis, de concubinis.

3) Art. 6. 9. 10. 14. 16. 17. 19. 20. 60. 70. 72. 73. 106. 110. 111. 117. 118. 120. 121. 122. 126. 135. 142. 145. 146. 150. 157. 158. 159. 165. 171. 198. 218. Quiſtorp Rechtsmaterien. St. III. §. 143.

4) R. H. R. O. tit. 1. §. 5. tit. 7. §. 24. R. A. 1654. §. 105. K. G. O. Th. I. tit. 13. §. 1.

§. 18.

VI. Diviſio iuris criminalis.

Uebrigens iſt das peinliche Recht in Anſehung der Art und Weiſe ſeiner Bekanntmachung und Einführung teils ſcriptum, teils non ſcriptum. Das ſogenannte nicht geſchriebene Recht, oder die Gewohnheiten der alten Teutſchen herrſchte bis zum fünften Jahrhundert; auch haben wir noch heut zu Tage ein ius non ſcriptum und Obſervanzen, welche dem geſchriebenen vordringen. Das ius ſcriptum iſt nicht im grammatikaliſchen, ſondern im iuriſtiſchen Verſtand pro iure rite publicato zu verſtehen, und beſteht aus dem fremden peinlichen Recht, oder dem Römiſchen und kanoniſchen, aus dem Reichs-peinlichen Recht, nemlich der Karoliniſchen peinlichen H. G. O., verſchiedenen Reichs Grundgeſezen und Reichs Abſchieden, dann aus dem häuslichen peinlichen Recht, z. B. der Bambergiſchen P. H. G. O. in Bamberg.

In Anſehung der Verbindlichkeit iſt es ein allgemeines und beſonderes. Das erſte iſt die Philoſophie von Verbrechen und Strafen, das leztere iſt generale, wenn es in einer ganzen Provinz ſein Anſehn hat, und ſpeciale, wenn es nur an einem einzelnen Orte gilt.

In Anſehung der Quellen iſt das P. R. entweder einheimiſch oder fremd; und lezteres das Moſaiſche, Römiſche und geiſtliche peinliche Recht.

In Hinſicht auf den Gegenſtand endlich iſt es das privat peinliche Recht oder unſere P. H. G. O., und das öffentliche peinliche Recht. Lezteres iſt der Innbegrif der peinlichen Staats Geſeze, d. i. welche Handlungen betreffen, die, wenn ſie übertreten werden, Staats Verbrechen ſind. Jeder einzelne Menſch oder privat Mann kan dergleichen zu Schulden kommen laſſen; aber auch ein Reichsſtand kan ſolches begehen. Die Verbrechen deſſelben können ſeyn 1.) Staats Verbrechen, d. i. welche wider das Reich unmittelbar oder

deſſen Oberhaubt gehen, und ſind Landfriedensbruch und crimen laeſae majeſtatis. Und dann 2.) privat Verbrechen, welche der Reichsſtand als ein Menſch begehen kan; bei Begünſtigungen und geringen Uebeltaten findet gar keine Unterſuchung ſtatt; bei größern unterſucht allein der Reichshofrath im Namen des Kaiſers, allein ob er ſchon in Anſehung der privat Satisfaktion erkennet, ſo fehlen doch zur öffentlichen Beſtrafung die Geſeze, nach welchen ein Reichsſtand beſtraft werden ſolte.

§. 19.

VI. Scriptores iuris criminalis.

Beim peinlichen Recht muß man, wie bei ieder Wiſſenſchaft, die vorzüglichſten Schriftſteller kennen lernen; deren Arbeiten ſind Ueberſezungen, Anmerkungen, Kommentare, Syſteme und Lehrbücher, der kleinern Schriften nicht zu gedenken.

A. Ueberſezungen der P. H. G. O. Kaiſer Karl V.

1.) *Juſtin Gobler* conſtitutio criminalis Caroli V. latine reddita et commentario aucta, Baſil. 1543. fol. Gobler war Kanzler in Mainz, privatiſirte zulezt in Frankfurt und ſtarb im Jahr 1567. Sie iſt äuſſerſt rar, wie Herr Kanzler Koch in ſeiner Vorrede zur P. H. G. O. S. 60. fgg. bemerkt hat.

2.) *Georg Remi* nemeſis Karolina; zuerſt Herborn 1594. Er war in Gräflich Wiediſchen, Augsburgiſchen und Nürnbergiſchen Dienſten; hat den Sinn des Geſezgebers ſehr gut getroffen, fein latein geſchrieben und iſt ſehr deutlich. Die Frankfurter Ausgabe vom Jahr 1718. in Quart iſt vorzüglich.

3.) *Cornelius Albini* hat die P. H. G. O. von Wort zu Wort nicht gar lange nach Karl V. Tod zu Antwerpen 1591. in 12. überſezt herausgegeben; Anderer Ueberſezungen nicht zu gedenken.

B. Anmerkungen über die P. H. G. O.

1.) *Nicolaus Vigel* collatio conſtitutionum criminalium cum iure communi, Baſil. 1483. 1590. 1603. 1613.

2.) *Bernhard Zieriz* obſſ. nomico politicae ad C. C. C. Francof. 1662. 1676. in 4to. Er hat verſchiedene Fehler der P. H. G. O. entdeket und Anmerkungen gemacht, welche den Defenſoren gute Dienſte leiſten können.

3.) *Matthias Stephani* annotationes ad Carolinam. Frft. 1620. Rudelſtadt, 1702.

4.) *Anton. Bullaei* annotationes, remiſſiones, obſervationes practicae in C. C. C. Marb. 1631.

C. Kommentare.

1.) *Caſpar Manz* comment. rationalis in C. C. C. Ingolſt. 1630.

2.) *Chro. Blumlacher* comment. in C. C. C. Saliſb. 1670. 1694. 1704.

3.) *Jac. Otto* corpus iuris criminalis, 1696. in 4to. Er war Raths Konſulent zu Ulm; ſein Werk kan auch unter die Syſteme gerechnet werden.

4.) *Daniel Claſen* comment. ad C. C. C. Francof. 1685. 1718. Iſt einer der beſten; er hat ſeine Vorgänger alle übertroffen; das Römiſche Recht vollſtändig geliefert, und iſt daher in den Stellen gut, wo ſich die Carolina auf die gemeinen oder Römiſchen Rechte beruft.

5.) *Joh. Chriſtian Froelich* von Frölichsburg commentarius, Frankfurt und Leipzig 1717. in Quart. Iſt ein Syſtem, teutſch geſchrieben, rein und deutlich; die P. H. G. O. ſelbſt fehlt. Die Materien von Anzeigen, Tortur und Suggeſtion ſind ſehr ſchön bearbeitet und allenthalben das Tyroler Recht mitgenommen.

6.) Jakob

6.) **Jakob Friedrich Ludovici** P. H. G. O. cum notis practicis, Halle 1707. und vermehrt 1716. in Quart. Er hat keine gelehrten Anmerkungen gemacht, ſondern nur die Materien erläutert, wo die Praxis von der Theorie abgehet.

7.) *Joh. Paul Kreſs* commentatio ſuccincta in C. C. C. Hannov. 1721. 1740. 1760. und mehrmal, auch 1786. Iſt der vollſtändigſte Kommentar; das teutſche und Römiſche Recht mitgenommen, die Vorrede hat literariſche Nachrichten, der Text iſt korrekt abgedrukt, die Artikul lateiniſch überſezt, oft mit dem projecto Norico verglichen, die Noten deutlich. Hingegen iſt die Ordnung konfus, der Styl troken und ſchleppend. Das Regiſter ſoll zwar dienen, um die Materien zu finden, hingegen in den neuern Editionen ſind die Seitenzalen verändert, und doch das alte Regiſter bloß nachgedrukt.

8.) *Mich. Alberti* commentatio medica in C. C. C., 4. Halae, 1739.

9.) **Hieron. Chro. Mekbach** Anmerkungen über Kaiſer Karl V. P. H. G. O. 4. Jena 1752. Er war Amtmann in Kapellendorf bei Jena. Enthält praktiſche Anmerkungen über den Gebrauch und Nichtgebrauch der P. H. G. O.

10.) *Auguſtin a Leyſer* in meditationibus ad pandectas vol. VIII. IX. X.

11.) *Kirchgeſner* tribunal Nemeſis ius iudicantis. Die P. H. G. O. iſt angedrukt; das Werk iſt mehr als ein Syſtem anzuſehen.

12.) *Joh. Sam. Friedr. de Boehmer* meditationes in C. C. C. Halae 1770. 4to maior. Ausnehmende Beleſenheit, und der ſchäzbarſte Kommentar, ſo weit es den Text angeht.

D. Syſteme.

1.) *Petr. Theodorici* iudicium criminale de criminibus, 4. Jenae 1671. Grundſäze und Ordnung ſind nicht die beſten.

2.) *Dammhouder* praxis rerum criminalium, Antverp. 1616. Der Verfaſſer lebte noch zu Karl V. Zeiten, war Kaiſerlicher Rath und Aufſeher über die Finanzen. Es iſt ſehr gelehrt; Defenſoren können es gut gebrauchen; iedem Kapitul iſt eine hübſche Tabelle angehängt.

3.) *Joh. Henrici de Berger* electa iurisprudentiae criminalis cum ſupplementis. 4. Lipſiae 1732. Iſt praktiſch, proponirt alles durch Regeln, hängt ſolchen Ausnahmen und Einſchränkungen an, und erläutert ſehr vieles durch Urtelsſprüche.

4.) *Benedict. Carpzov* practica nova Imperialis et Saxonica rerum criminalium 1646. fol. und öfter. Er hat die Praxin angegeben und ſie durch Urtel und Rechtsſprüche beſtätigt. Die mehrſten neuen Obſervanzien iſt man ſeiner Auktorität ſchuldig. Hierzu gehören *J. S. Fr. Boehmer* obſervationes ad Carpzov.

5.) *Anton. Matthaei* de criminibus ad lib. XXXXVII. et XXXXVIII. digeſtorum, Amſt. 1664. Düſſeld. 1730. Ein ſehr guter Kommentar über die ſogenannten libros terribiles.

6.) *Jac. Doepler* theatrum poenarum et executionum criminal. Sondersh. 1693. halb teutſch und halb lateiniſch. Er iſt gut für einen Richter, welcher die Exekution hat.

7.) Joh. Chriſt. Quiſtorp Grundſäze der peinlichen Rechte. Zween Bände. Roſtok. 1783.

8.) *P. M. Renazzi* elem. iur. crim. lib. I. et II. Rom. 1773. 4to.

E. Lehrbücher oder Kompendien.

1.) *Mart. Zachar. Cramer* compendium iuris criminalis. 8. 1674.

2.) *Petr.*

2.) *Petr. Müller* iuriſpr. criminalis cura Burc. Gotth. Struv. 4. Jenae. 1701. Iſt wie Theodorici eingerichtet, mehr praktiſch als theoretiſch.

3.) *Georg Beyer* delineationes iuris criminalis ſecundum C. C. C. 4. Lipſ. 1714. und mit Guſtav Heinrich Mylius brauchbaren Zuſäzen. In kurzen leichten zuſammen hängenden Poſitionen von Artikul zu Artikul erklärt, immer lichtvoll gedacht, wie ſeine Schriften durchaus ſind, und allenthalben das teutſche Recht mitgenommen. Viele Säze ſind durch rechtliche Entſcheidungen beſtätigt.

4.) *Carol. Wilh. Gärtner* inſtitut. iuris criminalis. Lipſ. 1760. cura Breuning. Zuerſt kommen Vorbereitungen, alsdann der Text, und ſodann die Grundſäze nach deſſen Ordnung.

5.) *Dietrich Hermann Kemmerich* ſynopſis iuris criminalis. 8. Jen. 1733. Er iſt gut, deutlich und überaus ordentlich; dem Anſchein nach zu klein; verdiente, wie der Höpfneriſche Heineccius, bearbeitet zu werden.

6.) *J. S. Fr. Boehmer* elementa iuris criminalis 1732. und mehrmal. Vor 1740. kaufe man keine Ausgabe. Er leitet alles aus den Quellen her. Seine Ordnung iſt nach der Carolina; er iſt hier ſehr ſtrenge.

7.) *Joh. Rudolf Engau* elem. iuris criminalis, 8. Jen. 1748. Hat mehr aus Schriftſtellern als aus Quellen geſchöpfet. In der Ordnung folgt er dem Kemmerich, in der Lehrart dem Heineccius. Der Umfang von Formuln macht es ſchäzbar.

8.) *Joh. Petr. Banniza* iuriſpr. criminalis, 8. Viennae. 1775. Es iſt nur der erſte Teil heraus, welcher den peinlichen Proceß enthält.

9.) *Zachar. Richter* inſtitut. iuris criminalis Carol. et Saxon. iurib. accommodat. Lipſ. 1763. Im Jahr 1788. erfolgte eine wörtliche neue Auflage, ohne daß darinnen die ſeit 1766. publicirten neuen Sächſiſchen Konſtitutionen nachgeholt wären.

10.) *Chriſt. Frid. Georg Meiſter* principia iuris criminalis. 8. Goett. 1755. und öſter.

11.) *Joh. Ludwig Ernſt Püttmann* elementa iuris criminalis. 8. Lipſ. 1779.

12.) *Chro. Hupka* poſitiones iuris criminalis. 8. Vien. 1779. und teutſch von Franz Sonnenleithner. 8. Wien 1784.

13.) *Joh. Chro. Koch* inſtitutiones iuris criminalis; Jen. 1758. und öfters, 1786.

14.) *Joh. Thadd. Müller*, Prof. in Heidelberg, ius criminale ad fora Germaniae applicatum. 8. Marb. 1786. Iſt der vierte Teil von ſeinem ſyſtemate ff. ſo beſonders verkauft wird.

15.) *Lud. God. Madihn* zu Frankfurt an der Oder ſyſtema iuriſprudentiae criminalis. 8. Pars I. (1788.)

F. Wörter-Bücher.

Joh. Steffen Wieſands Handbuch der teutſchen Rechte. 8 gr. Hildburghauſen.

Thomas Haymen lexicon iuris criminalis. 12. Leipzig, 1733.

G. Philoſophiſche Werke.

Regner Engelhardts Verſuch eines allgemeinen peinlichen Rechts. 8. Frankf. 1756.

Ernſt Karl Wieland Geiſt der peinlichen Geſeze. 8. Leipzig. 1783. 1784.

Kajetan Filangieri Syſtem der Geſezgebung; vierter Teil, 8. Anſpach. 1786.

Bekkaria über Verbrechen und Strafen, 8. Breslau. 1778. und die neuſte Auflage in zween Bänden, 8. Breslau 1788 wobei doch Hern Ordinarius Hommels Einleitung fehlt.

Erſtes

Erſtes Buch.

Von Verbrechen und Strafen überhaubts.

I. Titul.

Von Verbrechen überhaubts.

§. 20.

I. Quid ſit delictum.

Der Gegenſtand der Geſeze ſind die menſchlichen Handlungen, dieſe ſind entweder rechtmäßig oder unrechtmäßig. Leztere können Sünde, Laſter und Verbrechen ſeyn. Oefters werden dieſe Worte in einerlei Verſtand genommen und miteinander verwechſelt. Inzwiſchen ſind ſie doch voneinander unterſchieden, wie ſchon Hieronymus bemerkte: Aliae ſunt leges Caeſaris, aliae Chriſti: aliud Paulus noſter, aliud Papinianus praecipit. Sünde iſt eine freie Handlung, welche das Gegenteil zur Pflicht machet, und gehet gegen die göttlichen Geſeze. Durch das Laſter werden die guten Sitten beleidigt und eine Fertigkeit zu ſündigen bezeichnet. Wer aber mit freiem Willen ein menſchliches Geſez beleidigt, auf deſſen Uebertretung eine Strafe ſtehet, der begeht ein Verbrechen.

Sünde, Laſter und Verbrechen ſind alſo zwar alle moraliſch böſe Handlungen, auf welche eine Strafe folgt. Deswegen ſind aber noch nicht alle moraliſch böſe Handlungen Verbrechen, wie Engelhardt in ſeinem allgemeinen

nen peinlichen Recht ſchließet; denn hierzu wird notwendig erfordert, daß ſie ein menſchliches Geſez beleidigen und von demſelben mit einer Strafe belegt werden; der Geſezgeber aber ſoll auf keine Handlung eine Strafe legen, welche dem Wol des Staats entweder gar nicht oder doch ſehr wenig Schaden bringt; denn iemehr Strafen iemehr Verbrechen, iſt ein trauriger Erfahrungs Saz.

Engau [1]) unterſcheidet crimen und delictum und hat dadurch zu Kontroverſen Anlaß gegeben. Er ſagt: delictum eſt factum legi humanae poenam minanti contrarium, und nennt dieß crimen, ſi auctori ſuo imputari poteſt. Man hat dieſe Begriffe genau zu bemerken, wenn man ihn lieſt; inzwiſchen hat dieſe Diſtinktion keinen Beifall gefunden. Vielleicht wurde er zu ſolcher durch den *l. u. §. penult. ff. de poenis* veranlaßt, wo es heißt: delinquitur aut propoſito aut impetu aut caſu; denn caſus iſt eine ſchlimme Handlung, aber doch kein Verbrechen, weil die Abſicht zu delinquiren fehlt [2]).

Genau und mehr iuriſtiſch genommen heißen die delicta privata eigentlich delicta, und die publica werden crimina genannt. Heut zu Tage heißen grobe Verbrechen crimina, Miſſetat, Uebeltat, Untat, z. E. Sodomie: kleine Verbrechen aber delicta, Verbrechen, Begünſtigung, Frevel, z. B. Iniurien, Schwängerung; wiewol beede ſowol die lateiniſchen als teutſchen Ausdrüke faſt beſtändig miteinander vermiſcht werden und kein eigentlicher Sprach Gebrauch herrſchet. So heißt es ſelbſt im l. 1. Cod. ad leg. Cornel. de Sicariis und aus ſolchem c. 47. diſt. 50. Crimen contrahitur, ſi et voluntas nocendi intercedat.

§. 21.

1) *Engau* elem. iur. crim. lib. I. §. 14.

2) *Coccei* collat. ad Struv. collat. 3.

§. 21.

II. Diviſio delictorum.

α.) publica et privata.

Es gibt ſehr viele Abteilungen von Verbrechen, welche einzeln durchzugehen ſind. Die Gottheit, der Souverän, die allgemeine Ordnung, der allgemeine Treue und Glaube, die gute Ordnung der Familien, Leben, Würden, Ehre, das öffentliche Eigentum, das Eigentum des Staats, das Privat Eigentum aller Glieder der Geſellſchaft, das politiſche Verhältnis in Anſehung der Kirche, machen die Gegenſtände der geſellſchaftlichen Pflichten und der Verbrechen. Sie werden aber von den Praktikern nicht immer zwekmäßig abgeteilt. Da ich ein praktiſches Handbuch ſchreibe, ſo folge ich der Ordnung der Praktiker.

Die erſte Abteilung, in Anſehung der Rechtsverfolgung, in delicta publica et privata [1]), iſt Römiſch, und hat zwar in ſofern keinen praktiſchen Nuzen, weil unſere heutige Verfaſſung in ganz andern Einrichtungen als der Römer ihre beſteht; iegleichwolen iſt dieſe Diſtinktion zum Verſtand der verſchiedenen Römiſchen Geſeze, die doch oft eine Hülfsquelle machen und auf welche der Kaiſer mehrmals hinweißt, nicht zu verabſäumen. Es nehmen aber die Römiſchen Rechte beede Worte bald in einem ganz allgemeinen, bald in einem engern, und bald in dem engſten Verſtand.

Delictum

1) lib. XXXVII. tit. 1. ff. de privatis delictis, lib. II. tit. 35. Cod. eodem, lib. IV. tit. 1. Inſt. de obligat. quae ex delicto naſcuntur, lib. IV. tit. 18. Inſt. de publicis iudiciis, lib. XXXXVIII. tit. 1. ff. eodem. lib. XXXXVII. tit. 23. ff. de popularibus actionibus, lib. XXXXVII. tit. 11. ff. de extraordinariis criminibus.

Delictum publicum wurde im allgemeinen Sinn des Worts aus der öffentlichen Strafe erkannt; im beſondern Verſtand wurde es ſo genannt intuitu legis populi Romani publicae ſeu in comitiis latae ex qua puniebatur, und dieſes hieß auch delictum ordinarium; und in der engſten Bedeutung nannte man es ein delictum populare publicum in Anſehung der Anklage, weil es iedermann aus dem Volk anklagen konnte.

Hingegen wurde ein delictum privatum überhaubts hin aus der privat Strafe erkannt, welche dem Beſchädigten zu Gute gieng; im engern Betracht konnte es omne delictum antea poena tantum privata coërcendum, novo etiam iure praeter privatam perſecutionem extra ordinem publica (ſed non ex lege populi Romani diſcedente) poena vindicandum heiſſen; und wurde daher crimen extraordinarium, desgleichen non legitimum genannt, weil es einesteils anfänglich privat Verbrechen war, nachher aber zu den kriminal Verfolgungen gezält wurde, und anderteils weil es weder ein beſtimmtes Geſez, noch Formul, noch Strafe hatte; und im engſten Verſtand hieß es delictum non populare privatum in Anſehung der Anklage, welche bei dieſer Begünſtigung lediglich nur von denienigen Perſonen angeſtellt werden konnte, welchen eigentlich perſönlich daran gelegen war, oder die in der That den Schaden daran erlitten haben [2]).

Im allgemeinen Sinne gehörten alſo ſowol die ordinaria als extraordinaria und deren Unterabteilung die popularia et non popularia zu den delictis publicis; im engern Verſtand wurden zu ſolchen nur die ordinaria

2) *Noodt* de imperio et iuriſdictione p. 73. operum, *Matthaei* de criminib. proleg. cap. IV. §. 7. ſqq. *Ge. Ludw. Boehmer* d. de abigeatu et furto equorum.

ordinaria gerechnet; und im allerengſten Verſtand nur die popularia.

Man faßt daher leicht, daß ein delictum zugleich publicum und privatum ſeyn konnte. So war der Diebſtal ein delictum privatum, weil es in dem Willen des Beſchädigten ſtunde, bürgerlich und auf eine Geldſtrafe zu klagen, er war aber auch ein delictum publicum, im Fall man peinlich auf eine ſolche Strafe anklagte, welche nicht zur Genugtuung des Beſtolnen ſondern des Staats abzwekte.

Da iedoch h. z. t. das Straf Recht bloß der Obrigkeit gebührt, ſo hat der Nuze dieſer Abteilung meiſt aufgehört, und nur noch bei den bürgerlichen Klagen einigen Gebrauch 3).

§. 22.

β.) vera et quaſi delicta.

Die andere Abteilung beruhet in dem Vorſaz zu delinquiren. Ein iedes Verbrechen iſt eine freie Handlung; es muß alſo bei ſolchem dem Inquiſiten möglich geweſen ſeyn, das Gegenteil von dem Verbrechen zu wälen; er hat aber entweder nicht wälen, ſondern ſich lieber zum Verbrechen beſtimmen wollen: oder er kan es auch deshalb nicht erwälet haben, weil er ſeinen Verſtand nicht nach Möglichkeit, wie er ſolte, gebraucht hat. Geſchieht dieß nun mit Vorſaz, entſteht die Uebeltat aus einer deutlichen Verabſcheuung des ſchuldigen Fleißes, ſo entſpringt daraus eine gefliſſentlich üble Handlung, ein factum doloſum; geſchieht es aber nicht mit dem Endzwek und in der Abſicht, daß daraus ein Verbrechen folge, ſondern etwa aus Unachtſamkeit, Unvorſichtigkeit, Geilheit, Scherz, Mutwillen, kurz: aus einem

3) *Ludovici* uſus pract. diſtinct. lib. XXXXVII. tit. 1. diſt. 4. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 27.

einem bloßen Mangel der Begierde des gebührenden Fleißes ohne alle Bosheit, ſo iſt es ein factum culpoſum.

Iſt nun ein Verbrechen mit gefliſſentlichem Vorſaz begangen, ſo iſt es ein *verum delictum*, ein eigentliches **Bosheits Verbrechen**; erfolgt es durch Fahrläſſigkeit, ſo iſt es ein *quaſi delictum*, ein **Nachläſſigkeits Verbrechen** [1]).

Das Wörtlein quaſi hat im Römiſchen Rechtsverſtand allezeit einen ausgedehnten Begrif; das quaſi delictum iſt daher keine Handlung der Bosheit, ſondern eine Handlung des Verſehens, mithin ein analogiſches Verbrechen. Denn das **Verſchulden** (culpa) ſezt eine Würkung voraus, die von derienigen verſchieden iſt, welche der Handelnde zu erreichen ſich vorgenommen hatte; deren mögliches Eintreffen er aber doch wiſſen konnte; in Betrachtung der Kenntnis, die er von allen Umſtänden der Handlung hatte.

Ohnmöglich kan alſo ein Nachläſſigkeits Verbrechen ganz ohne alle Strafe hingehen; bei der Schuld mangelte ia der Wille nicht gänzlich, weil das Erkenntnis nicht gänzlich mangelte; bei der Schuld iſt wol nicht der gefliſſentliche Vorſaz vorhanden, das Geſez zu übertreten, aber doch der Wille, ſich der Gefahr auszuſezen, daß demſelben entgegen gehandelt werde. Und gleich ohnmöglich kan aus eben ſothanen Grundſäzen die ordentliche Strafe nach der Strenge des Geſezes erfolgen, ohngeachtet es immer eine peinliche Strafe nach ſich ziehen kan [2]). Doch kan auch die ordentliche Strafe ſtatt

1) l. 9. §. 11. ff. de incend. ruin. naufr., l. 3. §. 1. ff. de off. praeſ. vigil. l. 2. in f. de term. mot. l. 15. ad L. Corn. de ſicar. l. 108. de R. J.

2) l. 108. de R. J. l. 28. de poen. l. 3. §. 1. de offic. praeſid. vigil. l. 1. §. 28. 29. ad SCt. Syllan. *Wernher* P. V. obſ. 29. n. 5. Quiſtorp §. 36. *Matthaei* de crim. prol. c. 1. §. 2. et lib. 48. t. 18. c. 4. §. 10.

ſtatt finden, wenn das Geſez ſolches ausdrüklich verordnet, oder die Rede von ſolchen Perſonen, deren begangene Nachläſſigkeit auf den geſammten Staat einen Einfluß hat, die Rede iſt. Z. E. der General befolgt aus Nachläßigkeit die Befehle des Hof Kriegs Raths nicht. Je leichter nun eine Uebeltat durch Unvorſichtigkeit begangen werden kann, ſo mehr warnten die Teutſchen dafür; ſie ſagten: Narrenſpiel will Raum (Ueberlegung) haben; wenn der Wurf aus der Hand iſt, iſt er des Teufels.

Dieſe beeden Arten konnten nach den Römiſchen Rechten, im allgemeinen Verſtand genommen, entweder publica oder privata delicta ſeyn. So z. B. gehört das damnum iniuria datum zu den wahren Verbrechen, wenn es mit vorſezlicher Bosheit geſchah; ſobald aber nicht dieſe, ſondern eine Unvorſichtigkeit oder Verſehen daran Schuld war, ſo wurde es ein quaſi Verbrechen. Bei uns fällt dieſes weg, ſondern es ſind in Anſehung der Beſtrafung alle Verbrechen delicta publica; das quaſi delictum rechnet man insgemein unter die Mitiganten, weil weniger oder gelindere Umſtände vorhanden ſind, als der Geſezgeber bei Beſtimmung der Qualität des Verbrechens angenommen hatte.

§. 23.

γ) Nominata et innominata.

Die Römer ſchloſſen gerne von erlaubten Handlungen auf unerlaubte, mochten die Lehre von Gedingen gern auf die Lehre von Verbrechen anwenden. So haben bei ihnen die veri contractus einen wahren gewillten Konſens, und die quaſi contractus beruhen auf fingirter und daher vermuteter Einwilligung, haben ihren Grund in der natürlichen Billigkeit, daß ſich niemand mit dem Schaden eines andern bereichere. Gleiche Anwendung findet ſich bei den Verbrechen; das delictum ve-

verum hat ſeinen gewillten gefliſſentlichen Vorſaz, bei dem quaſi delicto iſt eine Ausdehnung des Begrifs, liegt die Billigkeit bei der Aburtelung zum Grunde.

Auf gleiche Weiſe ſcheint die gegenwärtige Diſtinktion aus der Lehre von den Kontrakten abſtrahirt zu ſeyn. Contractus nominati, die konſenſual, real, verbal und literal Kontrakte hatten ihr eigenes Wort, welches die Klage mit ſich brachte (ſpeciale nomen et nominatam actionem), hatten ihre eigene beſtimmte Klage. Und *delictum nominatum* iſt ein ſolches, auf welches eine gewiſſe beſtimmte Strafe geſezt iſt. Contractus innominati hingegen hatten dieſe ſpezielle Form und Natur nicht; ſie waren bloß an das Weſen des Geſchäfts gebunden z. E. do ut des, Tauſch, Trödelkontrakt, Wechſel, Aſſekuranz. Und ein *delictum innominatum* iſt dasjenige, da die Natur und das Weſen der Thatſache geſezlich nicht ganz beſtimmt werden kann, und woher die Beſtrafung dem vernünftigen Ermeſſen des Richters überlaſſen wird. Z. E. wenn jemand in der rechtmäßigen privat Kaſtigation excedirte, oder bei demienigen, welcher einen andern zu ſchändlichen Gefängnis einſetzen läßt, bei der Fälſcherei u. dergl.

§. 24.

δ) levia et gravia.

Bosheit und Verſchulden haben ihre Grade, alſo auch die Uebeltaten. Gröbere oder ſchwerere und geringere Verbrechen unterſcheiden ſich ſehr von einander. *Delicta gravia*, *atrociora*, **ſchwere Verbrechen**, gehen auf Leib und Lebensſtrafe, und zu ſolcher rechnet man auch die Landes Verweiſung, nicht minden die Geldbuße, in ſo ferne ſie wie im 157ſten Art. vorkommt, der wirklichen Leibesſtrafe gleich geſchäzt wird, und

und ein Surrogat derſelben iſt [1]); gehören zur Cent oder fraißlichen Obrigkeit; der Proceß dabei iſt entweder akkuſatoriſch oder inquiſitoriſch; es wird dem Inquiſiten kein Prokurator zugelaſſen; der Inquiſit kan zur Tortur gebracht werden; und zur Verteidigung iſt vollkommener Beweiß erforderlich. Im engern Verſtand nennt man diejenigen crimina atrociora, wo der Miſſetäter unter einem langſamen oder einem äuſſerſt ſchmerzhaften Tod oder empfindlichen Zuſaz dulten muß [2]). Uebrigens teilt man die ſchweren Verbrechen in *capitalia* und *non capitalia* ab. Capitalia iudicia, ſagt *Paulus ICt.* im *l. 2. de publ. iudic.* ſunt ex quibus poena mors aut exilium eſt, h. e. aquae et ignis interdictio; per has enim poenas eximitur e civitate: nam caetera non exilia ſed relegationes proprie dicuntur. Non capitalia ſunt, ex quibus pecuniaria aut in corpus aliqua coërcitio eſt [3]).

Delicta levia hingegen werden nach teutſchen Rechten nur mit Gefängnis, Geldbuße, einiger geringen Schande und dergl. belegt; gehören zur Vogthei oder den Denunciations und Rüge Gerichten; erheiſchen keinen förmlichen Proceß; laſſen Anwalte zu; die Tortur iſt dabei nicht anwendbar, weil ſie härter als die Strafe wäre; zur Verurteilung ſind auch Vermutungen hinlänglich; man erkennt ſofort auf die Beſtrafung, läßt aber dem Inkulpaten zu, nach Befund den Verdacht durch den Reinigungs Eid von ſich abzuwenden; es findet gewiſſermaſſen eine Appellation darinnen ſtatt [4]).

1) *Leyſer* ſp. 560. m. 15. Meiſter Th. I. dec. 11. n. 13.
2) *Menoch* A. I. O. caſu 266. *Boehmer* ad art. CLXXVIII. C. C. C. §. 10.
3) Man ſehe auch l. 28. de poen., l. 103. de V. S.
4) l. f. Cod. de probat. *Boehmer* ad Carpzov qu. CVII. obſ. 1. et 3. Hofmanns teutſche Reichs Praxis Th. II. §. 1821.

Bei den ältern Teutſchen waren *delicta maiora* ſolche, welche an Hals und Hand giengen, z. E. Lebensſtrafe, Verſtümmelung der Naſen und Ohren; *delicta minora* hingegen hieſſen ſolche, die an Haut und Haar, an Leib und Geſundheit giengen; z. E. Staupbeſen, Wippen [5]). Man ſtritt, ob maiora et minora und capitalia et non capitalia mit einander harmoniren; erſteres behaubtet Engau §. 32., lezteres Herr Kanzler Koch §. 30.; die Teutſche und Römiſche Einrichtung war ſehr verſchieden, es kan ein delictum maius ſeyn, und doch nicht capitale, auch wußten die Teutſchen nichts von der capitis deminutione.

Noch werden die Kapital Verbrechen in geſchärfte und einfache, atrocia et ſimplicia, abgeteilt [6]).

§. 25.

a) commiſſionis et omiſſionis.

Die Schule der ältern Juriſten lehrte, das Geſez regiere die menſchlichen Handlungen entweder praeceptive oder prohibitive. Gienge die Handlung gegen ein Gebot, wider etwas, das auszuüben befohlen war (legem praeceptivam), ſo hieß es ein *delictum omiſſionis;* gienge ſie aber gegen ein Verbot gegen eine Unterlaſſung (legem prohibitivam), ſo hieß es ein *delictum commiſſionis.* So wurden bei den Römern die Knechte, welche ihren Herrn zu vertheidigen unterließen, hingerichtet; derienige, der das falſche Münzen verhindern konnte und es doch nicht that, verfiel in das Korneliſche Geſez der Fälſcherei; das Stillſchweigen

5) *Puffendorf* de irſd. germ. P. II. ſect. 2. c. 1. §. 41. Wieſands Handb. der teutſchen Rechte u. d. W. Harſchar. Grupen in den Hannöv. Anzeigen 1752. St. 37. fg.

6) *Boehmer* ad Carpz. quaeſt. CII. obſ. 2. 3.

gen iſt oft, z. B. bei Maieſtäts Verbrechen, höchſt gefährlich [1]).

Ehehin nahm man ohne Grund an, daß die erſtere gelinder beſtraft werden ſollten; denn eine iede Begehungs Sünde iſt verſtekt eine Unterlaſſungs Sünde; z. E. du ſolt nicht ſtelen; wenn nun der Menſch ſtielt, ſo handelt er einmal gegen ſothanes Verbot, und ſodann handelt er auch gegen das Gebot, iedermann das ſeinige zu laſſen. Ja der Grad der Moralität kann bei der Omiſſion oft noch gröſſer ſeyn; durch ein Unterlaſſungs Verbrechen mache ich auf eine freie Art eine Handlung nicht wirklich, welche das Geſez befolen hat, z. E. ich zeige den Hochverrath nicht an, ich verſage dem Kind die Alimenten, ich laſſe die Nabelſchnur unverbunden [2]). Die Sittlichkeit der Omiſſion kan aber auch geringer ſeyn; daher wird im Zweifel vermutet, daß die Fahrläſſigkeit daran Teil gehabt habe [3]).

§. 26.

ζ) Propria et communia.

Wenn in Anſehung des Subiekts eine Verordnung oder Geſez alle Untertanen des Staats betrift, ſo heiſſen die Verbrechen darwider *delicta communia;* wenn aber ein Geſez nur auf die Verbrechen einer gewiſſen Klaſſe Menſchen geht, z. B. auf Soldaten, Geiſtliche, Studenten, ſo ſind es *delicta propria.* Wer nun ein gemeines Verbrechen begeht, z. E. er ſtielt, der han-

1) l. 1. 2. ff. de SCTo. Silan. l. 45. ad L. Aquil. l. 2. de noxal. act. l. 2. ad L. Pomp. de parricid. l. 9. §. 1. ad L. Corn. de falſ. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 31.

2) *Püttmann* adverſar. iur. univ. lib. II. cap. 31. p. 201.

3) *Tiraquell* de poen. temperand. n. 44. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 26.

handelt nur wider die menſchliche Pflicht; wer aber eine eigne Untat verübt, der handelt noch wider die ſpezielle geſellſchaftliche Pflicht, hat mithin eine gröſſere Sittlichkeit, und verdient eine gröſſere Strafe; denn iemehr man Motiven hat, das Gegenteil zu thun, deſto mehr Moralität hat die Handlung. Z. B. wenn der Soldat ſeinen Kammeraden beſtielt.

§. 27.

η) prima et repetita.

In Rükſicht auf die Anzal der Uebeltaten kann man ein gewiſſes Verbrechen entweder nur einmal begehen, oder das nemliche öfters wiederholen, oder mehrere Miſſetaten verüben. Ein einziges Verbrechen hat keinen ſo groſſen Grad der Gefährde, als mehrere.

Im Fall nun iemand mehrere Verbrechen von einer Art (eiusdem generis) begangen hätte, z. E. Verunkeuſchungen, und es ſind Zeit und Objekt von einander unterſchieden, ſo ſind es wiederholte Verbrechen (*delicta reiterata*); z. B. einer hätte mit mehrern Weibern Ehebruch getrieben. Dieſe haben einen groſſen Grad der Moralität, wobei der Richter keinen unzeitigen Vater der Barmherzigkeit abgeben ſolte, wie öfter bei verleumdeten und gefliſſentlichen, aber doch noch nicht abgeſtraften Dieben oder Verbrechern vorkommt [1]).

Sind aber die Objekte, Gegenſtände oder Perſonen nicht verſchieden, ſondern ich habe nur zu verſchiedener Zeit das Verbrechen an einem einzigen Object ausgeübt, ſo heißt das *delictum* nur *continuatum*, ein fortgeſeztes Verbrechen. Z. B. ein Mädchen überläßt ſich zum öftern einem einzigen Liebhaber, es ſtielt einer mehr-

1) Hofmanns T. R. Pr. Th. II. §. 1924.

mehrmals aus einem und eben demſelben Weyher Fiſche. Hier ſagt man reiteratio loquitur malitiam, und es wird daher auch öfters ein mehrmal verübtes geringes Verbrechen härter beſtraft [2]).

Und ſind endlich mehrere Verbrechen begangen worden, die in ihrer Art verſchieden ſind (diverſi generis); z. B. diebiſcher Einbruch und Mord, Entführung und Notzucht, ſo heiſſen ſie *delicta concurrentia*, und es waltet ein cumulus delictorum vor, wo die Regul gilt, daß die geringere Strafe von der gröſſern abſorbirt werde. (§. 47.)

§. 28.

9) Saecularia eccleſiaſtica et mixti fori.

In Betref des Gerichtsſtands gehörten Anfangs alle Verbrechen vor den weltlichen Richter. Im zwölften Jahrhundert fiengen die kirchlichen Gerichte an, die Form der bürgerlichen nachzubilden, und daher entſtund nach und nach die Einteilung in *delicta*

ſaecularia, welche einzig und allein von dem weltlichen Richter beſtraft werden;

eccleſiaſtica, zu welchen überhaubts alles dasjenige gehöret, was den Endzweck der Kirche behindert, es mögen Thaten oder Gedanken ſeyn; dergleichen ſind Simonie, Unglaube, Kezerei, Trennung der Kirche, Apoſtaſie; und gehören lediglich für den Biſchof; bei den Proteſtanten für das Konſiſtorium.

mixta, oder *fori mixti*, als Todtſchlag, fleiſchliche Verbrechen, Diebſtal, Fälſcherei, können zur beederſeitigen Gerichtsbarkeit gezogen werden; bei den Katoliſchen Religions Verwandten müſſen hierüber

2) *Ludewig* tom. II. conſ. Hallenſ. 96. n. 47.

Verträge, Obſervanz oder Prävention entſcheiden, bei den Evangeliſchen gehören ſie zu den Ober-Gerichten [1]).

§. 29.

i) facti permanentis et tranſeuntis.

Ohne die Exiſtenz einer Uebeltat läßt ſich kein Verbrechen gedenken; das ſogenannte corpus delicti, d. h. daß etwas verbrochen worden, muß allezeit vorhanden ſeyn

Läßt nun das Verbrechen keine Spur der That zurück, z. B. die Unzucht eines Mannsbilds, der einfache Diebſtal, ſo nennt man es *delictum facti tranſeuntis*; läßt es aber in die Augen fallende Merkmale des begangenen Verbrechens zurük, z. E. uneheliche Schwängerung, diebiſcher Einbruch, Todtſchlag, ſo heißt es *delictum facti permanentis*. Inzwiſchen hat dieſe Abteilung wenig Nuzen, und ein Verbrechen kann bald zu der einen bald zu der andern Klaſſe davon gerechnet werden, je nachdem etwa das corpus delicti weggeſchafft worden, oder nicht.

κ) manifeſta et pernoctata.

Gleiche Beſchaffenheit hat es mit der Einteilung der Verbrechen in Anſehung der Konſumation. Man ſagt nemlich, die *delicta* ſeyen *manifeſta* handhafte, wobei man den Thäter ſogleich ertappet und ergriffen hat; oder auf der Flucht ehe 24. Stunden verfloſſen; auch ſolche, wenn man ein Ueberbleibſel oder das Inſtrument, womit das Verbrechen begangen worden, bei dem Thäter gefunden, oder die geſtolne Sache bei dem Dieb angetroffen hat. Im Fall aber dieſe Um-

1) *Matthaei* de criminib. proleg. cap. IV. §. 6. *Brunnemann* ius eccleſ. lib. III. c. 1. §. 22. *Boehmer* I. E. P. lib. II. tit. 2. §. 35.

Umſtände nicht eintraten, ſo waren es *delicta per-noctata*, unhandhafte, übernachtete Thaten [1]). Der geringe Nuzen dieſer Lehre erhellet aus dem 83ſten Artikel der P. H. G. O., und weil nach dem heutigen Gerichtsgebrauch bei dieſen beeden einerlei Verfahrungsart iſt [2]).

λ) excepta et non excepta.

Noch regulloſer iſt in Rükſicht auf die Unterſuchung die Einteilung der Verbrechen in excepta und non excepta. Man glaubte nemlich ehemals, daß es Verbrechen gebe, die eine ſchleunige Unterſuchung und Beſtrafung erforderten, welche mithin von keiner gemeinen Verfahrungsart wären, und worinnen wegen ihrer Schädlichkeit die gemeinen Rechtsvorſchriften überſchritten werden könnten; dahin gehörten Kezerei, Hexen Proceſſe, Hochverrath, Magie, Sakrilegium; und dieſe hießen *delicta excepta*, die andern aber *non excepta*. Die P. H. G. O. und die Reichsgeſeze aber verwerfen dieß billig, und wollen bei allen Verbrechen eine ordentliche Unterſuchung [3]).

§. 30.

III. Requiſita delicti.

Nach beſchriebener Einteilung der Verbrechen, ſind die Eigenſchaften und Erforderniſſe zu einem Verbrechen zu erläutern.

A) factum.

Ein Verbrechen iſt eine moraliſch böſe Handlung; ohne eine Handlung, d. i. ohne etwas, ſo den hinrei-

1) Sachſenſp. B. 3. art. 36. Weichbild art. 112. Schwabenſp. cap. 106. 153. 161. 163. 169.
2) *de Wernher* P. I. Obſ. 71.
3) *Boehmer* ad art. LXXXIII. §. 1.

chenden Grund ſeiner Wirkſamkeit in uns ſelbſt hat, ohne Einſicht des Endzweks, auf den ſie gerichtet, und der Umſtände, die ſie begleiten, läßt ſich alſo kein Verbrechen gedenken; und iſt es einerlei, ob ſie eine Begehungs oder Unterlaſſungs Sünde ſey. Sowol unſere Perſon als unſere Rechte, die uns eigentümlich zuſtehen, gehören zu dem unſrigen, daher kan die Handlung eines Verbrechens unſere Perſon, Rechte und Sachen verlezen.

Es gehen aber die Geſeze auf **äuſſerliche** Handlungen, indem ſie Thatſachen verbieten oder befehlen. Daher ſagt man insgemein: **Gedanken ſind zollfrei** [1]). Denn die Gedanken gehören zu dem innerlichen, d. h. zu demjenigen Zuſtand, wo über die Handlungen nach den innerlichen Verbindlichkeiten des Gewiſſens und den davon abſtammenden Rechten gehandelt wird; das forum internum macht aber keinen Gegenſtand des äuſſerlichen Straf Rechts. Gedanken ſind demnach nur in der Maße ſtraflos, in ſo ferne ſie 1) in dem Hirn bleiben, nicht ausgeplaudert werden, und zu keiner äuſſerlichen Handlung kommen [2]), und ſoferne 2) der Staat ſelbſt darunter keinen Schaden leidet, weshalb man die Majeſtäts Verbrechen ausnimmt; nicht deswegen daß die Wiſſenſchaft derſelben als ein Gedanke genommen ſtrafbar ſey, ſondern darum, weil es eine Unterlaſſungs Sünde iſt. Wäre es aber, daß die Gedanken bereits gefährlich geäuſſert worden, ſo enthält eine ſolche Drohung

1) Cogitationis poenam nemo patitur, per *l. 18. D. de poen. Gundling* ius nat. cap. XXXVI. §. 38. *Stryk* de iure ſenſ. diſſ. X. cap. I. n. 3. ſeqq. et cap. VI. n. 12. ſeqq. Eiſenb. Sprichw. S. 397. *Matthaei* de crim. prol. c. I. §. 6.

2) *Brun.* ad l. 5. C. ad L. Iul. Majeſtatis. *Stryk* c. l. cap. I. n. 18. Bekers Rechtsfälle Th. II. S. 19.

hung eine Injurie, derenthalben man nach Inhalt des Art. 176. der P. H. G. O. Kaution fordern kann.

Auch die **Bemühung, Verſuch** (*conatus*), oder die **unterſtandene Miſſetat** gehört zu den böslichen Handlungen, und iſt ein Verbrechen. Das verſuchte Verbrechen (conatus) iſt eine äuſſerliche freie Handlung oder ſcheinlich Werk, welche iemand als ein Mittel zur Vollbringung derſelben Miſſethat anwendet. In dem 178ſten Artikul der P. H. O. welcher mit der Bambergiſchen Art. 204. wörtlich einſtimmt, iſt verſehen:

Item ſo ſich jemandt eyner miſſethatt
[a] mit etlichen [3]) ſcheinlichen wercken, die zu vollebringung der miſſethatt dienſtlich ſeyn mögen, vnderſteht, vnnd doch
[b] an vollebringung der ſelben miſſethatt durch andere mittel, wider ſeinen willen, verhindert würde,
ſolcher böſer will, daraus etlich werck als obſteet volgen, iſt peinlich zu ſtraffen. Seine Abſicht geht alſo auf eine kräftige Bemühung dem andern Uebel zuzufügen, folglich iſt dieſelbe als eine boshafte überhängende Beleidigung zu betrachten, und derienige, bei welchem man eine ſolche Unterſtehung antrift, als der angreifende Teil anzuſehen, welcher, ſo viel an ihm und ſeinem Willen lag, Schaden bringen wolte. Dieſe Bemühung verlezt demnach offenbar die öffentliche Sicherheit, ſie kan daher nicht nur ein Verbrechen ſeyn, ſondern auch öfter in eine gröſſere Uebeltat ausarten als das Verbrechen ſelbſt wäre, z. B. einer mordet oder zündet, um zu ſtehlen. Das ſcheinliche Werk der bos-

3) Andere Ausgaben leſen mit erlichen, d. i. nicht heimlichen und verborgenen, ſondern äuſſerlichen öffentlichen Werken. *Claſen* ad art. 178.

boshaften Bemühung muß nicht juſt geradezu eine Handlung enthalten, ſie kan auch in einer Unterlaſſung beſtehen, wie wenn etwa die Mutter ihr neugebornes Kind gefliſſentlich verläßt, daß es umkommt. Der Conatus iſt alſo ein Verbrechen, zwar in Anſehung des Willens der Perſon, welche ſolches beginnt, nicht aber in Rükſicht auf den Ausgang deſſelben. Man hat von dem conatu verſchiedene Einteilungen. Reicht nemlich die Bemühung zur Handlung nicht zu, ſo heißt es ein *conatus inefficax*, eine **ohnkräftige Bemühung**. Z. B. ich möchte zwar meinen Feind morden, ich bin aber zu furchtſam dazu, ergreife keine Mittel, die That auszuführen. Reicht aber die Bemühung zur Handlung hin, ſo wird es ein *conatus efficax*, eine **kräftige wirkſame Bemühung** zu delinquiren; dieſe iſt wieder *inefficiens*, wenn unüberwindbare Hinderniſſe vorhanden ſind, daß die Handlung nicht zur Wirklichkeit kommen kan, ſo viel man ſolche auch zu befördern ſucht, und *efficiens*, wenn die Handlung wirklich vollzogen wird; und dieſe iſt ſodann das wirklich konſumirte Verbrechen. Weiters hat die Bemühung zu delinquiren nach ihrer Abſicht und nach dem erfolgten Ausgang der Sache auch ihre verſchiedenen Grade. So iſt die Unterſtehung ein conatus *remotior*, je weniger er zum Verbrechen beigetragen; *propior*, je mehr er zu dem vorgefaßten Verbrechen gewirket, indem ja hier der Grad der Bosheit gröſſer und der Staats Wolfart nachteiliger iſt: und *ex permiſſu* oder *inanis*, wenn derjenige, wider welchen die Unterſtehung gerichtet iſt, einwilliget, und ſolche erlaubt. Z. E. es macht einer groſſe Anſtalt, um ein Frauenzimmer mit Gewalt zu entführen, und wie es dazu kommt, geht ſie gerne mit. Und wenn bloße Vorbereitungen zu dem Verbrechen geſchahen, ſo heißt es *delictum attentatum*, da es hingegen *inchoatum* iſt, wenn man zwar die böſe That ſelbſt unternahm, aber ſolche nicht auszuführen und zu vollenden vermogte.

Bei der Beſtrafung des conatus ſelbſt hat man zu unterſcheiden, ob

a) die Bemühung in dem bloßen innerlichen Vorſaz ohne äuſſerlich ſcheinliches Werk beſtehen blieb; da lehrten zwar die Alten in maleficiis voluntas, non exitus ſpectatur [4]; aber wirklich tritt die Lehre von Gedanken ein [5]. Denn das Geſez kann weder die Handlung ohne den Willen, noch umgewand den Willen ohne die Handlung beſtrafen. Der bloße Wille macht noch kein Verbrechen aus, wenn er ſich nicht durch Handlungen äuſſert.

b) oder ob dieſe Bemühung durch äuſſerliche Handlungen gezeiget, die Urſache zum Verbrechen bereits gegeben worden; da kommt es darauf an:

1) Ob das Geſez wirklich ausdrüklich verordnet, daß die bloße Unterſtehung für ein vollzogenes Verbrechen angeſehen werden ſoll, z. B. beim Hochverrath und einigen Duell Edikten [6].

2) Ob die Unterſtehung ſehr nahe zu Vollbringung des Verbrechens ſelbſt gediehen? ob es ein delictum inchoatum ſ. imperfectum iſt? Dieß hat ſeine verſchiedenen Grade. Hätte die eigene Reue des Verbrechers ihn von der That abgehalten; ſo würde eine Leibesſtrafe, nie aber eine Todesſtrafe darauf erfolgen [7]. Wäre er aber wider ſeinen Willen daran verhindert worden, und die Geſeze beſtimmten darauf ſogar die Todesſtrafe, ſo kan

4) l. 14. ff. ad L. Corn. de ſicar. *Cujac.* obſſ. lib. XV. c. 25. lib. XVIIII. c. 10. *Bynkershoek* obſſ. iur. Rom. lib. III. cap. 10.

5) *Boehmer* ad Carpzov quaeſt. CII. obſ. 4.

6) 1. B. Moſes XIII. V. 5. l. 5. Cod. ad L. Iul. majeſt. A. B. cap. 24. R. A. 1555. §. 26. P. H. G. O. Art. 128.

7) *Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. II. obſ. 4. Eiſenhart Rechtshändel Th. III. Num. 12.

kan doch nichts weiters als zum höchſten auf das Schwerd erkannt werden [8]), auſſerdem erfolgt eine Leibesſtrafe, und ſonſt nach Ermeſſen des Richters [9]). Auch da, wenn das Verbrechen zum nächſten Vollzug gediehen iſt, pflegt man noch einen Grad der Strafe abzuziehen; nur geben einige in dem Fall der ordentlichen Strafe Plaz, wenn ein unerſezlicher Schade vorgekommen wäre, und beſtimmen auſſerdem eine Leibesſtrafe [10]).

3. Ob nur bloß vorläufige Beginnen, ſo zu Vollbringung der Miſſetat dienlich ſind, erfolgten? ob ein delictum attentatum da iſt? z. B. ich ziehe den Degen, ſtoſſe aber nicht zu, ich kaufe das Gift, gebe es aber meinem Weibe nicht ein. Da wird zwar nicht die ordentliche, aber doch eine peinliche Strafe irrogirt, weil der nächſtvorſtehende zweete Fall ungleich härter iſt, und der Kaiſer im 178. Art. verordnet, daß die Unterſtehung zwar peinlich zu ſtraffen, aber inn eynen Fall herter dann in dem andern, angeſehen gelegenheit vnd geſtallt der ſach.

4. Oder ob endlich die vollbrachte That ſchon an ſich ein eigenes Vergehen ausmachet, wenn gleich das ganze zur Abſicht gehabte Verbrechen nicht vollführt worden wäre. Z. B. ich unterſtehe mich eines ſtraßenräuberiſchen Mords und begehe einen Raub. Da wird das Attentat mit derjenigen Strafe belegt, welche die Handlung nach ſich zieht.

§. 31.

8) *Koch* inſtitut. iur. crim. §. 89. *Kreſs* ad artic. CLXXVIII. §. 11. Quiſtorp Grundſ. §. 97.

9) *Boehmer* ad artic. CLXXVIII. §. 12. Quiſtorp am a. O.

10) Ludovici Anm. zum 178ſten Artikul. *Leyſer* ſpec. 600. med. 15.

§. 31.

β) Idque doloſum.

Ein Verbrechen ſezt keine bloße Handlung, ſondern noch dabei auch einen böſslichen Vorſaz und deutliche Begriffe von der Miſſethat und deren Folgen zum Grund; denn die Handlung vom Willen getrennet kan nicht zugerechnet werden, der Wille ohne Handlung iſt nicht ſtrafbar [1]. Der **böſsliche Vorſaz** (dolus) iſt ein gefliſſentlicher Wille mit Abweichung von der Richtigkeit einer Handlung in der Abſicht zu ſchaden. Er hat alſo leichtbegreiflicher maßen wiederum ſeine Grade [2]. Denn iemehr Ueberlegung bei der Wal und Ausführung ſeiner Handlung iſt, iemehr Widerſtand er bei dieſer ſeiner freien Handlung überwältigen mußte, deſto freier und um ſo viel ſträflicher iſt ſolche.

Ein Verbrechen iſt aber deſto gröſſer,

A) iemehr Uebel der Geſellſchaft und dem Staate dadurch geſchieht; folgbar 1. ie mehr Perſonen darunter leiden, oder 2. ie mehrere Vollkommenheit dadurch geraubt wird.

B) Je gröſſer die Freiheit des Verbrechens iſt. Und dieß wird erkannt

a) aus der Zufälligkeit;

1) ganz freie Verbrechen ſind gröſſer als die vermiſchten.

2) Jemehr wir zu etwas getrieben werden, deſto geringer iſt die Strafe.

3) Je mehr wir Abſcheu für etwas haben ſolten, deſto gröſſer iſt das Verbrechen.

4) Je

1) Filangieri Syſtem der Geſezgebung B. 1. S. 242.

2) *Grotius* de I. B. et P. lib. II. cap. 20. *Puffendorf* I. N. et G. lib. I. cap. 7. 8. lib. VIII. cap. 3. *Gundlingiana* P. XXXVI. p. 56. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 53.

4) Je mehr der Geſellſchafter zur Miſſetat konkurrirt, deſto gröſſer iſt ſeine Strafe.

b) Aus dem Vermögen, die Handlung zu überdenken.

1) Je mehr das Verbrechen überdacht war, ie gröſſer iſt es; direkter Vorſaz iſt mehr zu imputiren als indirekter.

2) Je weniger die Sinne reizen, deſto mehr böſslicher Vorſaz, deſto gröſſere Strafe. Z. B. Sodomie vor Fornikation.

3) Gelegenheit macht Bosheit und Verbrechen geringer.

4) Je mehr wir von andern zur böſen That getrieben werden, deſto geringer iſt ſie. Z. E. ein Mädchen wird von einem Huren Wirth verführt.

5) Je mehr Bewegungs Gründe der Ausübung des Vergehens entgegen ſtehen, deſto gröſſer iſt ſeine Sittlichkeit, deſto ſtärkere Bosheit iſt vorhanden, da die Erkenntnis deutlicher ſich darſtellte, er die Handlung nicht bloß überdenken konnte, ſondern wirklich überdachte, mithin ſeine Handlung im völligen Sinn des Wortes frei, und die böſe That leichter zu vermeiden war.

6) Je mehr alſo der Böſewicht die Folgen voraus ſieht, deſto gröſſer iſt ſeine Moralität und ſeine Bosheit.

7) Zeit und Ort vermehren ſolche. Z. E. beim Kirchenraub.

c) Aus der Menge der Handlungen, welche bei einer That frei zu bewerkſtelligen ſind.

1) Je öfter ein Verbrechen begangen wird, deſto ſchwerer wird es; denn es geſchieht nicht nur eine öftere Anwendung der Freiheit, ſondern es vermindert ſich auch die Hofnung zur Beſſerung.

2) Je mehr freie Handlungen zuſammen kommen, deſto gröſſer iſt die Bosheit und das Verbrechen.

3) Je ſtärker der Uebeltäter den urſprünglichen Vertrag, den er mit dem Staat gemacht hat, verlezet, deſto gröſſer iſt ſein Verbrechen. Z. B. Er ſoll überhaubts nicht beleidigen, gleichwol mordet er nicht nur, ſondern mordet ſogar ſeinen eigenen Herrn, und begeht alſo im Grund mehrere ſchlimme Handlungen und Verbrechen.

Hieraus laſſen ſich die Einteilungen des bößlichen Vorſazes leichter erklären, da man ſagt, er ſey

a.) *manifeſtus*, ein **offenbar** bößlicher Vorſaz, z. B. des Räubers.

clandeſtinus, ein **heimlicher**, z. E. des Meuchelmörders. Dieſer hat ungleich mehr Moralität, geſtallten nicht nur alle boshafte Handlungen freie Handlungen ſind, ſondern auch überdieß eine neue Beſtimmung des Willens und der Freiheit, nemlich die Verſtellung dazu kommt.

b.) *ſimplex*, ein **einfacher**, welcher keine konnexen Umſtände mit ſich führt, die ihn von dem Vorſaz hätten abſchreken können und ſollen. Z. E. böſe Handlungen im Rauſch, aus Naturtrieb, aus Gelegenheit, aus Affekt. Daher unſtreitig derienige mit Gelindigkeit angeſehen zu werden verdient, welcher unſchuldiger Weiſe gleichſam wider ſeinen Willen in Streit gezogen wird, wenn er nicht allenthalben Maas hält 3).

qualificatus, ein **beſchwerter**, welcher dergleichen abſchrekende Umſtände mit ſich führt, die ſich aus der

3) *Mev.* P. III. dec. 358. *Hertius* dec. 443. Meiſter Th. I. dec. 13. n. 50.

der Zufälligkeit, dem Vermögen, die Handlung zu überdenken, und aus ihrer Menge entnehmen läßt.

c.) *infimus.* Wenn die antreibende Urſache ſtark iſt, oder die That in der Hize der Leidenſchaft begangen worden, iſt der unterſte Grad des Vorſazes vorhanden.

medius. Wenn die antreibende Urſache ſchwach iſt, oder die That mit kaltem Blute und nach reifer Ueberlegung verübt wurde, wird der Grad des Vorſazes der mittlere ſeyn.

ſummus, ſ. qualificatus. Wenn das Verbrechen entweder ohne Urſache, oder aus einer Urſache, bei der aber Treuloſigkeit oder große Grauſamkeit zu Grunde liegt, ausgeübt worden, dann werde der höchſte Grad des Vorſazes angenommen [4]).

d.) *directus*, eigentlicher Vorſaz; wenn der Wille und die Intention zunächſt geradezu auf dasienige gehet, was die handelnde Perſon vornimmt; kurz, wenn er ſchlechterdings auf das Verbrechen geht.

indirectus oder *obliquus*, entfernter Vorſaz; wenn zwar der Thäter eigentlich und zunächſt eine Abſicht zu einem andern Verbrechen hatte, er war aber wol vermögend, vorauszuſehen, daß ein anderes eben ſo gut daraus entſtehen könnte, oder wie Herr Kanzler Koch in inſtit. iur. crim. §. 12. ſagt: ſi aliud quid ex actione eadem facilitate ſequi potuit, quam quod directe intendit, idque ſcivit. Wer alſo etwas indirecte intendirt, der will es nicht zwar an ſich, ſondern darum, weil er ſonſt ſeine direkte Abſicht nicht erhalten, und hat alſo vor-

4) Filangieri Syſtem der Geſezgebung. B. IIII. S. 281.

vorläufig in die Abſicht dazu gewilliget [5]). Es muß daher 1. iemand eine unerlaubte That unternommen haben; ſodann muß dieſe That 2. nicht iuſt auf das Verbrechen gerichtet geweſen ſeyn, welches erfolgt iſt; ſondern der Thäter muß 3. vorausgeſehen haben, daß es ſo würde kommen können, und es doch gewagt haben. Hierdurch hat er vorläufig ſeine Einwilligung dazu gegeben, wenn es wirklich erfolgen ſolte; und hieraus unterſcheidet ſich der dolus obliquus von dem Verſchulden oder Nachläßigkeit (culpa), bei welcher lezterer der Thäter die Folge aus Mangel des Verſtands nicht eingeſehen; und um dieß herauszubringen, erkennt man auf Territion, Tortur oder Reinigungs Eid.

Uebrigens vermutet man bei einer ieden an ſich unerlaubten Handlung den böſslichen Vorſaz; es wäre dann, daß iemand von einer an ſich unerlaubten Handlung eine vernünftige Urſache angeben könnte. Hierzu laſſe man alle nur irgend ſcheinbare Urſachen zu, und zwar dergeſtalt, daß cauſa fatua und Vermutungen, davon der Ungrund nicht bewieſen iſt, die Stelle der Beweißtümer vertreten, ia ſogar die beſondern Vorſtellungen des Verbrechers (credulitas delinquentis) den Vorſaz ſchwäche [6]).

§. 32.

γ) Legi poenali contrarium.

Zu einem ieden Verbrechen iſt es noch nicht genug, daß eine moraliſch böſe Handlung freiwillig begangen werde,

5) Gunners Erläut. des Rechts der Natur. Th. IV. S. 111. *Hellfeld* iuriſpr. forenſ. §. 2054. *Leyſer* ſpec. 602.

6) l. 1. *Cod.* de ſicar. in fin. cap. 1. X de reſcript. *Harprecht* reſp. crim. 75. n. 140. ſeqq. *de Cramer* T. III. obſ. 980. Quiſtorps Grundſ. des P. R. §. 34.

werde, ſondern es wird dazu noch ausdrüklich erfordert, daß das Geſez eine Strafe darauf ſeze.

Thaten alſo, die bloß innerlich geſchahen, können durch Menſchen nicht beſtraft werden, ob ſie ſchon durch einen oder den andern Zufall, z. E. durch erfolgte Buße, offenbar werden ſolten. Denn es iſt der menſchlichen Natur nicht gemäß, daß aus den gänzlich und einig bloßhin allein innerlichen Thaten ein Recht oder Verbindlichkeit, mithin auch keine Strafe, entſtehe [1]. Eben ſo wenig können Thaten von Menſchen beſtraft werden, welche die menſchliche Natur nicht vermeiden kan. Und Thaten, welche die menſchliche Geſellſchaft oder den Nebenmenſchen weder gerade zu und unmittelbar noch mittelbar angehen, ſind ebenfalls nicht zu beſtrafen.

Ja es kan Thaten und Handlungen geben, die wirklich der offenbaren Sicherheit und Wol entgegen, und doch in dem Geſez nicht verpönt ſind; dieſe kan man daher kein Verbrechen heißen. Z. B. vernachläſſigte Kinderzucht, die wenigſtens moraliſch betrachtet eine weit ſchärfere Strafe verdiente; und in den ältern Zeiten ehrliche Fehde und Duelle. Gleichergeſtalt wenn iemand eine Handlung begeht, in der Meinung, ſie ſey unerlaubt, es iſt aber keine Strafe darauf geſezt, ſo begeht er kein Verbrechen, z. B. in Dänemark wird der Schwängerer nicht beſtraft; im Fall nun ein Fremder allda ein Mädchen ſchwächte und glaubte, er habe verbrochen, ſo hat er nur eine Unterſtehung der Miſſetat begangen; oder eine Weibsperſon wolte ihre Leibsfrucht tödten und beförderte dadurch die Geburt.

Wenn aber iemand beſtraft werden ſoll, ſo muß notwendig vorher ein Strafgeſez vorhanden ſeyn, nachherige Strafgeſeze und Verordnungen können ohnmöglich

1) *Grotius* de I. B. et P. lib. II. cap. XX. §. 18.

lich auf Handlungen gezogen werden, welche vor ihrer Publicirung begangen worden. Poena criminis ex tempore legis eſt quae crimen inhibuit; nec ante legem ulla rei damnatio eſt, heißt es ſehr ſchön im *cap. 3. cauſſ. XXXII. qu. 4.*

§. 33.

IV. Perſonae delinquentes.

Derienige, welcher eine Handlung zu Schulden kommen läſſet, durch welche ſie ein Verbrechen wird, heißt der Urheber deſſelben, Auctor delicti, mehrere: Mitverbrecher, coauctores delicti. Soll nun ihm oder ihnen eine Handlung imputiret und zugerechnet werden, ſo muß die Urſache der Handlung in der moraliſchen Willkühr und Freiheit beruhen, ſo muß es nicht an Verſtand und Willen, nicht am Begehren und Erkennen mangeln, das Verbrechen zu begehen. Es kommt alſo auf die Größe und Moralität der Handlung an, ob man nemlich einesteils ſolche habe vornehmen wollen, und anderntheils, wie groß der Wille Grad der Freiheit und Sittlichkeit der handelnden Perſonen dabei geweſen ſey. Eine völlige Zurechnung findet aber ſtatt, wenn man eine freie Handlung und ihre — es ſeyen nun gute oder böſe — Folgen überlegt; daher pflegt man zu ſagen, die imputatio ſey teils facti, d. h. der Handlung ſelbſt, teils iuris ſive moralis ſeu actualis, wo man ihm die Folgen beilegt, welche aus ſeiner freien Handlung fließen.

Wer demnach ohne ſein Verſchulden und Fahrläſſigkeit etwas begeht oder unterläßt, das ſonſt eine Miſſetat machet, wenn es am Begehren und Erkennen fehlt, wer ohne Willen und ohne Gebrauch ſeiner Vernunft und Verſtands iſt, der begehet kein Verbrechen, noch derienige, welcher durch Zufall delinquirt. Wer mit böſlichem Vorſaz eine Uebeltat verüben wolte, nur aber

ſie wider ſeinen Willen nicht zu Stande bringen konnte, der begeht ein Attentat. Und wer eine erlaubte Handlung, ohne dabei konkurrirendes Verſchulden vornimmt, der delinquirt gleichfalls nicht.

Ohne Vorſaz oder Schuld läßt ſich alſo kein Verbrechen gedenken; hierzu gehört Verſtand, oder ein Vermögen, ſich die Dinge deutlich vorzuſtellen und alſo eine freie Handlung zu begehen; und die Abweichung von ſelbigem kan aus Vorſaz (dolo) oder aus Verſchulden (culpa) in ſeinen drei verſchiedenen Graden, oder aus Unverſchulden (caſu), geſchehen. Hieraus fließt aber wiederum, daß überhaubts die Handlung deſſen, welchem der Gebrauch des Verſtands oder der Vernunft mangelt, nicht unter dem Befehl des freien Willens ſtehe, mithin nicht imputirt werden könne, ſondern ie gröſſer oder kleiner der Gebrauch deſſelben bei ihm iſt, iemehr oder ieweniger iſt ſolcher deſſen freiem Willen unterworfen, und iemehr oder weniger kan ſie zugerechnet werden.

§. 34.

Dieß vorausgeſezt, läßt ſich um deſto leichter faſſen, welche Perſonen entweder gar nicht delinquiren oder von welchen ſich nicht leicht annehmen läßt, daß ſie ein freies Verbrechen begangen hätten. Unter ſolche, die wahrhaft nicht delinquiren, rechnet man überhaubts dieienigen, welche bemerkter maßen den Gebrauch ihrer Vernunft nicht haben, und die Schwachheit derſelben entſchuldigt den Thäter in der Maße, in welcher ſolche die Urſache des Verbrechens iſt; und ſodann dieienigen, welche den Gebrauch ihres freien Willens nicht haben, deren Entgegenhandlung den Thäter gleichfalls in der Maße entſchuldiget, in ſo ferne ſolche die Urſache des Verbrechens iſt oder nicht. Insbeſondere pflegt man zu dieſen Perſonen zu zälen:

1. Wahn-

1. **Wahnſinnige.** Sie werden für abweſend, ſchlafend unduntätig gehalten, ſie haben weder Verſtand noch Willen, und wenn ſie ſich oder iemand anders Schaden zufügen, ſo iſt es der Nachläßigkeit ihrer Wächter und Aufſeher zuzuſchreiben, daher auch ſchon in den Spiegeln verſehen iſt: über rechte Thoren und ſinnloſe Leute ſoll man nicht richten, tun ſie aber Schaden, den ſoll ihr Vormund gelten [1]). Wer einmal wahnſinnig iſt, wird es auch ferner vermutet [2]). Manche Leute ſind nur in einer einzigen Sache wahnſinnig [3]). Wäre etwa die Raſerei eine Verſtellung, fehlte ihnen der freie Wille nicht, ſo findet die ordentliche Straf Vollziehung ſtatt [4]). Hätte einer zwar mit freiem Willen und vorſezlich ein kapital Verbrechen begangen, ſo kan er, wenn ihn Raſerei nach der Hand überfällt, nicht geſtraft werden, es ſey denn daß er gewiſſe Perioden hätte, in welchen ſeine volle Vernunſt zurüke kehrt. Wozu ſolte man einen Raſenden ſtrafen, da er die Strafe nicht fühlt, da ſeine Beſſerung dabei ermangelt, da er kein Beiſpiel geben kan, da alle Straf Endzweke dabei fehlen; ſeine unglükliche Raſerei iſt ſchon genug Strafe für ihn [5]). Daher ſagt Karl V. **wirr** von

1) l. 124. ff. de R. J. *Macer* l. 14. de off. praeſid. *Julian* l. 2. §. 3. de iure codicill. *Pompon.* l. 34. pr. de O. et A. *Vulteji* iuriſprud. Rom. §. 105. Eſtor teutſche Rechtsgel. §. 83. Sachſenſpiegel B. III. Art. 3. Schwabenſpiegel Kap. 145.

2) *Wernher* P. III. obſ. 123. n. 3.

3) *Locke* de intellectu humano. cap. XI. §. 13.

4) *Macer* l. 14. de officio praeſid. *Voet* comment. ad ff. lib. XXXXVIII. tit. 19. §. 6.

5) *Modeſt* l. 12. ad L. Cornel. de Sicar. Infans vel furioſus ſi hominem occiderit lege Cornelia non tenetur: cum alterum innocentia conſilii alterum fati infeli-

von jemandt, der iugendt oder anderer gebrechlicheyt halben, wiſſentlich ſeiner ſynn nit hett, eyn ůbelthatt begangen, das ſoll mit allen vmſtenden an die orten vnnd enden, wie die zu ende dieſſer vnſer ordnung angezeygt gelangen, vnnd nach radt derſelben, vnnd anderer Verſtendigen darinnen gehandelt werden. Verſchwender werden zwar in den bürgerlichen Geſezen den Raſenden gleich geachtet, nicht aber bei Verbrechen; ihre Verſchwendung iſt keine phyſiſche Gebrechlichkeit, welcher abzuhelfen, ſie nicht die Kräfte hatten, ſie iſt ein moraliſches Uebel, welchem ſie leicht begegnen können, wenn ſie nur wollen; ſie werden daher billig geſtraft, da ſie der Bosheit und Geilheit fähig ſind, da ſie ſolche ſo gefliſſentlich genähret haben, da der Grund der Würklichkeit der böſen Handlung in ihnen ſelbſten liegt, ihnen gänzlich zugerechnet werden kan.

2. **Verrükte**, Sinnloſe (mente capti) und **halb verrükte**, unterſcheiden ſich von den Raſenden haubtſächlich durch ein ruhiges Betragen; man bemerkt doch öfters Bosheit an ihnen, daher werden ſie nach Befund derſelben oder des klaren Zwiſchenraums der Vernunft auſſerordentlich geſtraft; meiſtens gezüchtigt [6].

Die

infelicitas excuſat. P. H. G. O. Art. 179. *Matthaei* de crimin. proleg. cap. II. §. 7. ſeqq. *J. H. Boehmer* doctr. ff. lib. 47. tit. 1. §. 6.

6) P. H. G. O. Art. 179. Bambergiſche H. G. O. Art. 205. *Berger* elect. iur. crim. p. 5. *Leyſer* ſpec. 532. med. 8. *de Cramer* tom. III. obſ. 979. Eiſenhart Rechtsh. Th. IV. S. 439.

Die Einfalt *) entſchuldigt bei allen, ſelbſt bei groben Verbrechen, wenn ſie nicht gegen das Recht der geſunden Vernunft ſind. Weil aber auch die Einfalt ſich die Strafen eines Uebels vorſtellen und ſolche fürchten kan, auch es bei den Miſſetaten eben nicht auf einen durchdringenden Verſtand und genaue Kenntnis der Geſeze ankommt, ſondern hinreicht, wenn er nur gut und böſe recht zu unterſcheiden fähig iſt, wenn er nur weiß, daß er unrecht und ſtrafbar handelt, ſo wollen verſchiedne Rechtslehrer ſolche nicht anders gelten laſſen, auſſer wenn die Strafe der Uebeltat auf einen intrikaten Rechtspunkt beruhet 7).

3. **Melancholiſche** 8). Es iſt oft verſtekter Unſinn und Raſerei dabei. Man pflegt insgemein drei Grade anzunehmen, ſie ſind aber ſchwer zu erkennen. Die Aerzte müſſen ſie daher wie die Raſenden und Verrükten unterſuchen, da nach dem 179. Art. nach Rath der Rechtsverſtändigen **und anderer Verſtändigen** darinnen gehandelt werden ſoll. Doch pflegt man überhaubts gerne ſchwermütige Leute vor der Todesſtrafe zu verſchonen 9). Siehe unten §. 94.

*) *Kreſs* comm. ad C. C. C. p. 826. Struben Th. I. Bedenken 138.

7) *Leyſer* ſpec. 532. med. 9. et ſpec. 599. med. 5. von Kraitmair Anm. ad Cod. Bavar. Crim. S. 18.

8) *Willenberg* exerc. Sabbath. P. II. ex. 54. *Carpzov* lib. VI. reſp. 112. *Stryk* in diſſertatt. Francof. T. II. diſſ. 8. p. 19. ſqq. Eiſenhart Rechtsh. Th. V. S. 334. *Schorch* ſentent. 288.

9) *Struv* exerc. XXVIII. §. 10. *Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. CXXXXV. obſ. 12. Struben Th. IV. Bedenken 174. u. Th. V. Bedenken 79.

4. **Betrunkene** [10]). Die Trunkenheit iſt an ſich eine verbotene Sache und gibt [11]) nur alsdann eine erklekliche Milderung der Strafe ab, wenn 1.) ſie allen Verſtand benommen und unvorſezlich geweſen, denn hätte man ſich boshafter Weiſe betrunken, um ein Verbrechen deſto leichter zu begehen und ſich deſto eher zu ſolchem zu reizen, ſo iſt deſto mehr Strafwürdigkeit vorhanden; wenn 2.) man nicht gewußt, daß man zu der begangenen Uebeltat inkliniere, z. B. zum rauſen und ſchlagen; und wenn 3.) man bei zurükgekehrter Vernunft das Vergehen ſogleich bereuet. Daher entſchuldiget eine mäßige Trunkenheit nicht. Ganz ſtraflos kan der Trunkene gleichwol nie wegkommen. Seine Unwiſſenheit ſchließt den Willen ſeiner Handlung nicht aus, weil ſeine Unwiſſenheit freiwillig iſt. Er kannte, ehe er ſich berauſchte, die Folgen und Umſtände der Unmäßigkeit, die er begehen wolte; er kannte alſo auch die Folgen und Umſtände der Handlungen, die aus der Trunkenheit entſpringen. Er berauſchte ſich dem ohngehindert; wolte er alſo die Urſache, ſo mußte er auch notwendig die Wirkungen wollen; nur wird er, da er ſich nicht vorſezlich, ſondern unüberlegt dießfalls verfehlet, auch ungleich gelinder beſtraft.

5. Er=

10) *Carpzov* P. IV. C. 12. def. 10. *Lauterbach* vol. IV. conſ. nov. Tubing. 11. n. 18. ſqq. *Leyſer* ſp. 59. m. 3. ſp. 348. ſp. 597. m. 12. *Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. CXXXXVI. obſ. 1. *de Cramer* tom. III. obſ. 909. Struben Th. III. Bedenken 24. **Eſtor** T. R. G. Th. I. §. 84. **Eiſenhart** Rechtsh. Th. I. S. 72. 74. **Bekers** Rechtsf. Th. II. S. 486. **Filangieri** Syſtem der Geſezgebung B. IIII. S. 259. **Walch** philoſoph. Lexikon B. II. S. 1198.

11) cap. 14. X. de vita et honeſt. cleric., R. A. 1548. R. P. O. 1577. tit. 8. *Boehmeri* doctr. ff. lib. 48. t. 1. §. 9.

5. **Erzürnte.** Und zwar 1.) wenn ſie im höchſten Grad erzürnt ſind; denn ein geringer Zorn entſchuldigt nicht vom Verbrechen, der Thäter muß vorgängig ſcharf gereizt worden, die Beleidigung enorm und eine grobe Injurie geweſen ſeyn, in dieſen Umſtänden mildert ſich ſodann die Strafe [12]). 2.) Wenn das Verbrechen während des Zorns geſchehen, nach der Hand wäre es eine Art Rache. Und 3.) wenn die Reue darauf erfolgt, ſohin keine Genehmigung des Verbrechens ſich zeigt. In ſolchen Umſtänden wird eine auſſerordentliche Strafe diktirt. Z. B. ſtatt des Rads das Schwerd [13]).

6. **Schlafende.** Die Rechte vergleichen den Schlafenden mit einem Kind und einem Wahnſinnigen; der Schlaf iſt auch eine natürliche Sache und kan daher nicht für eine Irregularität oder Fehler angerechnet werden [14]). Einer Weibsperſon, welche von ihrem Stiefvater in tiefem Schlaf geſchwängert worden, wurde der Reinigungs Eid zuerkannt. Bisweilen kan doch der Schlaf ſelbſt ein Verbrechen werden, wie etwa beim Soldaten auf den Poſten [15]); oder wenn iemand die Obſicht, welche er auf ein beſtimmtes Geſchäft haben ſoll, durch den Schlaf ver-

nach-

12) *Lauterbach* c. l. n. 21. *Brokes* obſſ. ſelectae pag. 661. et 665. Eiſenharts Rechtsh. Th. I. S. 131. v. Kraitmair ad cod. Bav. crim. S. 20.

13) P. H. G. O. Art. 137. *Boehmeri* doctr. ff. lib. 48. tit. 1. §. 10. *Brunnemann* cent. IV. dec. 45.

14) *Clement. un. de homicid.* Si furioſus aut infans aut dormiens hominem mutilet vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit. Add. l. 1. §. 3. de A. l. A. P. l. 27. §. 9. ad L. Aquil.

15) Fußknechts Beſtallung zu Speier 1570. Art. 39. K. Leopolds Artikuls Briefe. Art. 43.

nachläßigt, z. B. das Feuer, cum deberet, vel ignem extinguere vel ita munire ne evagetur, ſagt *Vlpian. l. 27. §. 9. ad L. Aquiliam*, desgleichen, wenn der Hirte ungebührlich ſchläft und das Vieh dadurch Schaden anzurichten Gelegenheit hat [16]); in welchen Fällen eine geringere Strafe erfolgt, indem nicht ſowol aus Bosheit als aus Verſchulden und Faulheit das Verbrechen entſtanden [17]). Wenn aber einer auch wirklich im Schlaf ohne Vorſaz delinquiret, und erſt nach der Hand wachend die Uebeltat genehmiget hätte, ſo wollen ihn einige mit der ordentlichen Strafe belegt wiſſen [18]), aber wol ohne hinlänglich rechtlichen Grund.

Der Mondſüchtige oder Nachtwanderer kan eben ſo wie ein Schlafender, mit einem Unſinnigen und Unwiſſenden verglichen werden, iſt ihm aber dieſe ſeine Maladie bekannt, ſo ſorge er für Anſtalten, daß er im Schlaf keinen Schaden thun kan, ſonſt iſt er nicht auſſer aller Schuld, zumal wenn er mit Feindſchaft, böslichem Vorſaz oder dergleichen eingeſchlafen wäre, und muß daher zum mindeſten den verurſachten Schaden erſezen [19]).

§. 35.

7. Die **Jugend**, wenn ſie eine Uebeltat begehet, ſoll nach dem Inhalt des 179ſten Artikuls der P. H. G. O. über-

16) *Richter* P. I. dec. 5. n. 22.

17) *Zanger* de exception. tom. II. pag. 121. *Matthaei* de crimin. proleg. cap. II. §. 13.

18) *Gilhauſen* tr. de iniur. p. 6. n. 16. *Menoch* arbitr. Iud. quaeſt. lib. II. caſ. 327. n. ult.

19) *Fricke* de noctambulis. v. Hymmen Preuſ. iuriſt. Literatur Th. I. S. 317. Kirchhof Schuzreden Th. I. S. 182.

überhaubts alles mit allen Umſtänden erwogen und mit Rath gehandelt werden. Insbeſondere hat man dabei zu unterſcheiden:

a) **Kinder** (infantes bis zu 7., infantiae proximi bis zu 10½ Jahren). Aus ihren Handlungen, wenn ſie gleich einem Dritten ſchädlich ſeyn ſolten, entſpringt weder eine natürliche noch bürgerliche Verbindlichkeit, ſie werden vielmehr den Wahnſinnigen gleich geachtet und können daher wegen einer begangenen Vergehung nicht beſtraft werden [1]). Inzwiſchen bekommen ſie doch eine privat Züchtigung, um tiefere Eindrüke bei ihnen zu erregen, manchmal im Gefängnis [2]).

b) **Unmündige**, welche noch nicht 14. Jahre alt ſind (impuberes). Denn Manns und Weibs Perſonen werden nach der kriminal Praxis erſt dann puberes [3]). Es kommt bei ihnen haubtſächlich auf die Moralität ihres Verbrechens und auf ihre Erkenntnis Kräfte an, und läßt ſich daher an ſich ſelbſt nichts gewiſſes wegen ihrer Beſtrafung beſtimmen. Impunitas delicti propter aetatem non datur, ſi modo in ea quis ſit, in quam crimen quod intenditur cadere poteſt, ſagt *J. Alexander l. 7. Cod. de poen.* und ein Beiſpiel gibt *Paul. l. 22. ad L. Cornel. de falſ.*: Impuberem in hoc edictum incidere dicendum non eſt, quoniam falſi crimine vix poſſit teneri, cum dolus malus in eam aetatem non cadit. Gewöhnlicher maßen werden ſie gelinder und auſſerordentlich geſtraft;

1) l. 5. ad L. Aquil. l. 1. de pact. l. 5. de R. J. §. 9. I. de inutil. ſtipulat. l. 7. Cod. de poen. cap. 1. X. de delict. pueror. *Jus Alemann.* cap. CXVI. edit. Bergeri.

2) *Berger* elect. iur. crim. p. 3. et p. 141. *Beyer* delineat. ff. lib. 47. tit. 1. poſ. 14.

3) P. H. G. O. Art. 164. *Hommel* obſ. 205.

geſtraft; würde aber die Bosheit das Alter erfüllen; d. i. war der Minderiährige nach ſeinem Alter im Stande, das Verbrechen nach ſeinen Folgen einzuſehen, und hatte er doch die Abhaltungs Gründe mutwillig aus den Augen geſezet, oder war aus ſeiner Schlauigkeit und Argliſt ſein geübter Verſtand und bedachtſame Ueberlegung zu entnehmen, ſo kan die ordentliche Strafe, ia ſogar am Leben erfolgen [4]).

c) Minderiährige (minores) über 14 Jahr, ſind von der ordentlichen Strafe nicht befreiet. *Vlp.* ſagt im *l. 9. §. 2. de minorib.* Placet in delictis minoribus non ſubveniri, und *Tryphonin. l. 37. §. 1. eod.* In delictis minor annis XXV. non meretur in integrum reſtitutionem, utique atrocioribus: niſi quatenus interdum miſeratio aetatis ad mediocrem poenam iudicem produxerit. Eben daher tritt aus dieſer Urſache und wegen der Allgemeinheit des 190ſten Artikuls der Bambergiſchen, dann des 179. und 164ſten Artikuls der Karoliniſchen P. H. G. O. das Ermeſſen des Richters ein [5]). Uebrigens rechnet man die Minderiährigkeit in peinlichen Sachen bis nach zurüke gelegtem 25ſten Jahr, wenn gleich in

4) l. 111. ff. de R. I. l. 37. §. 1. de minorib. *Struv* obſſ. crim. cap. XVIIII. obſ. 9. cap. V. obſ. 5. *Brunnemann* cent. II. dec. 15. Meiſters rechtliche Erkennt. Th. I. dec. 6. *Boehmer* ad Carpz. qu. CXXXXIII. obſ. 2. Mekbach Anm. über die P. H. G. O. S. 336.

5) Dd. ad art. CLXXVIIII. *Boehmeri* doctr. ff. lib. 47. tit. 1. §. 7. *Coccejii* tom. III. reſp. 83. n. 6. 7. 8. Struben Th. III. Bedenken 102. u. 24. Schmidts öffentliche Rechtsſprüche. S. 738. Meiſter Th. II. Erkenntnis 62. num. 17. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 46.

in bürgerlichen Sachen ein kürzerer Zeitraum geſezt wäre [6]).

8. **Furcht** oder **Zwang** (Vi metuque cui reſiſti non poſſunt coacti). Furcht iſt Verabſcheuung eines künftigen Uebels, Gewalt oder Zwang iſt äuſſerliche Zudringlichkeit zu einem Beginnen wider unſern Willen. Es iſt daher forderſamſt zu unterſcheiden, ob ſie gegründet (metus iuſtus) oder ungegründet (metus iniuſtus) ſind; dieß hat man daher von Richterlichen Amts wegen vorzüglich aus dem Gemüthszuſtand der Perſonen (ex affectu perterriti, *Vlp. l. 3. ex quib. cauſſ. minores*) zu beurteilen. Eine reverentialiſche Furcht iſt keine rechtmäßige Furcht an ſich, ſie kan aber durch heftige Drohungen, Schläge und dergleichen, zumal bei einem — von ſeinen Vorgeſezten in harter deſpotiſcher Strenge gehaltenem Gemüthe, in ſolche übergehen. Ueberhaubts hängt die Beurteilung von den einzelnen Umſtänden und dem Ermeſſen des Richters ab [7]). Iſt wahrer Zwang vorhanden, ſo fällt die Moralität des Verbrechens auf den Zwangs Urheber [8]).

9. **Amtsdienſt.** Denn wer ſeinem Amte ein Genüge leiſtet, begehet gleichfalls kein Verbrechen, z. B. der Stokknecht, welcher den Inquiſiten züchtiget, der Scharfrichter, welcher den Miſſetäter hinrichtet. Eben ſo wenig derienige, welcher auf Befehl

6) *Leyſer* ſpec. 580. med. 54. *Boehmer* ad d. a. §. 4 *Koch* inſtit. iur. crim. §. 39.

7) *Dd.* ad lib. IV. t. 1. ff. et lib. II. tit. 2. Cod. lib. 1. tit. 40. X. de his quae vi metusque cauſſa. *Rhetius* diſſertatt. Francof. tom. V. diſſ. 9. *Leyſer* vol. 1. ſpec. 59. *de Boehmer* ius controv. T. I. pag. 282.

8) Ad auctores redit ſceleris coacti culpa. *Seneca* Troad. v. 870.

fehl ſeiner Obrigkeit handelt. Man gibt ſonſt hierbei ausnehmend viele Diſtinktionen an [9]), beſonders ob der Fürſt als Regent oder als Privatmann handele; für den Officianten iſt es rathſam, daß er ſich mit einer ſchriftlichen Vollmacht verſehen laſſe.

10. **Unwiſſenheit** und **Irrthum**. Sie ſind überhaubts ein Mangel der Begriffe oder eine falſche Vorſtellung einer Sache, und können ſich ereignen in Anſehung

α) der Handlung ſelbſt; wenn iemand weder den Vorſaz hatte, ein Verbrechen zu begehen, noch daſſelbe aus Verſehen oder Verſchulden begangen hätte, und gleichwol iemand ſchädlich iſt. Hieher gehören die Fälle von zufälliger ungefehrlicher Entleibung im 146ſten Artikul der P. H. G. O.

β) des Obiekts. Denn wer an ſolchem irret, iſt nur in ſo ferne zu entſchuldigen, in ſo ferne das Verbrechen eine neue Qualität erhält. Z. E. einer wolte ſeine Magd beſchlafen und beſchliefe ſeine Schweſter.

γ) der Geſeze. Dieſe Unwiſſenheit kan eigentlich niemand — auch ſelbſt der Ruſticität und Minderiährigkeit nicht — zur Entſchuldigung und Milderung gereichen, zumal wenn die Geſeze in der Natur und Vernunft ſelbſt gegründet, auch im Staat nicht leicht unbekannt ſind [10]), wenn hingegen auf ein Verbrechen die Strafe ſelten in Anwendung kommt, und dem Uebeltäter wahrſcheinlich unbekannt geweſen, ſo mildert der Irrthum die Strafe [11]). Daher iſt es bei dem neueſten Kaiſerlichen Geſezbuch ein ſehr ſchöner Gedanke, daß eine Straftabelle ausgezogen und

9) *Leyſer* ſpec. 534. med. 6.

10) *de Cramer* tom. III. obſ. 893. **Meiſter** Th. I. dec. 5. u. 11.

11) *de Boehmer* ad art. CLXXVIIII. §. 12.

und bekannt gemacht wurde; daher pflegt man die Strafen mancher Verbrechen zu gewiſſen Zeiten von den Kanzeln ableſen zu laſſen. Die Unwiſſenheit der Landsgeſeze macht bei Einheimiſchen keine Entſchuldigung, wenn ſie nicht hinlängliche Urſachen dazu für ſich anführen können, z. B. daß gewiſſe Strafgeſeze ſehr ſchlecht beobachtet, oder die neuen Geſeze nachläßig publicirt werden, wol aber bei neuen Bürgern und Fremden [12]). Iſt iedoch ein Landsgeſez beſonders ſtrenge, ſo wird vermutet, man würde die böſe Handlung nimmermehr vorgenommen haben, wenn man die Schärfe gewußt hätte. Aus allem dieſem läßt ſichs leicht verſtehen, wenn man ſagt, die Unwiſſenheit oder Irrtum ſey unüberwindlich (invincibilis), wenn es nicht in unſerer Gewalt ſtehet ihn zu verhindern, und dieſer entſchuldigt vom Verbrechen, er ſey aber überwindlich (vincibilis), wenn wir verbunden ſind, die entgegen geſezte Kenntnis zu erlangen, wenn wir im Stande ſind und es in unſerer Gewalt ſtehet, ihn zu vermeiden, ſoferne wir nur ſelbſt wollen; und eben dieſer kan zugerechnet werden; doch kan man ihn eigentlich kein Verbrechen (crimen), ſondern nur ein Laſter oder Unart (vitium) nennen [13]).

11. Taube und Stumme. Sind ſie von Natur taub und ſtumm, ſo können ſie ſich keine Begriffe vom Guten und Böſen, von der Gerechtigkeit, von den Folgen einer Strafe auf eine unrechtmäßige Handlung machen, ſo bleiben ſie ſtrafloß; aber mithin

12) *Brokes* obſ. CXVII. *de Cramer* tom. III. obſ. 920. Struben Th. II. Bedenken 116. Th. III. Bed. 66. Th. IV. Bed. 28.

13) *Boehmer* ius eccleſiaſticum proteſt. T. IV. lib. 5. tit. 5. §. 15.

hin nicht deswegen, weil ſie taub und ſtumm ſind, ſondern deshalb, weil ihnen alle erforderliche Erkenntnis mangelt. Zeigt ſich einige Vernunft bei ihnen, ſo erſtehen ſie eine ſehr geringe Strafe; denn geſezt, ſie hätten auch Lehrmeiſter gehabt, ſo bleibt es doch immer ein faktiſcher Umſtand und ſehr zweifelhaft, ob ſie gerade in der Sache, wo ſie delinquirten, ſich deutliche Begriffe vom Guten und Böſen erworben hatten. Sind ſie aber erſt nach der Hand taub und ſtumm worden, ſo hatten ſie die Erkenntnis von der Miſſetat und Strafe, ſo findet folglich auch die ordentliche Strafe ſtatt [14]).

§. 36.

V. Collegium delinquens.

Eine Geſellſchaft iſt überhaubts hier nichts anders, als ein Zuſammenfluß oder Verbindung mehrerer Perſonen, unter dem Geding einer zu erlangenden Abſicht halber. Mit dieſem Begrif iſt collegium, univerſitas und ſocietas begriffen; man hat alſo nicht notwendig hier zu diſtinguiren [1]). Eine Geſellſchaft ſtehet für einen Mann, oder für eine moraliſche Perſon; ſie kan alſo gegen Strafgeſeze handeln und delinquiren; ſie kan mit vereintem Willen ein menſchliches Straf Geſez beleidigen, und ein Verbrechen begehen. Hierzu aber wird erfordert [2]): einmal, daß die Geſellſchaft ſelbſt das Ver-

14) *Finkelthaus* obſ. 45. *Stryk* de iure ſenſ. diſſ. IV. *Boehmer* ad Carpz. quaeſt. CXXXXVI. obſ. 2. et qu. CXXXXV. obſ. 1. Eiſenhart Rechtsſ. Th. VII. S. 1. von Hymmen preuſ. iuriſt. Literatur Th. V. S. 289.

1) Man ſehe *Beyer* poſit. ad ff. lib. 47. tit. 22. *Matthaei* de crimin. p. 221.

2) lib. XXXXVII. tit. 22. ff. de collegiis et corpor bus. *Leyſer* ſpec. 559. *de Cramer* T. II. obſ. 774 in f.

Verbrechen vorſezlich begangen habe; und ſodann, daß alle Mitglieder der Geſellſchaft zugleich konkurrirt, und in das Verbrechen eingewilliget haben. Mithin ſind aus einem vorhin begangenen Verbrechen nicht die neu zur Geſellſchaft gekommenen Kollegen, ſondern dieienigen, die dortmals ſich vergiengen, und deren Erben haftbar. Folgbar reicht die Mehrheit der Stimmen nicht hin, ſondern es müſſen alle und iede Mitglieder der Geſellſchaft zuſammen berufen worden ſeyn, und ein iedweder derſelben, keiner ausgenommen, ſeine freie Stimme gegeben haben; denn auſſerdem iſt es nur ein delictum membrorum univerſitatis.

Wenn nun bei einer Geſellſchaft ein Verbrechen zu Schulden kommt, ſo hat man darauf zu ſehen:

a) Ob die Geſellſchaft ſelbſt ſich vergangen hat?

A) laſſen ſich hier die Rädelsführer heraus bringen, ſo werden dieſe mit der ordentlichen, ia wol noch einer ſchärfern Strafe belegt; und von den übrigen wird ieder nach dem Maas ſeiner Teilnehmung beſtraft;

B) wo nicht, und

*) es haben ſich einige in der Bosheit dabei ausgezeichnet, ſo wird deren Strafe geſchärft.

**) haben ſie aber alle gleiche Zurechnung, ſo iſt die begangene Uebeltat

a) entweder unteilbar, z. B. Todes- Leib- Ehrenſtrafen; ſo iſt iedes Mitglied verbunden, die Strafe für ſich ſelbſt und in ſolidum zu erſtehen.

b) oder teilbar, z. E. es iſt auf die Begünſtigung 1. Mark lötig Gold geſezt; hier tragen ſie alle Mitglieder oder das ganze Kollegium, ſowol bei boshaften Verbrechen als bei Nachläßigkeits Sünden; weil ihnen die

Rechte die Woltat der Teilung gar deutlich gönnen 3).

b) oder ob das Verbrechen nur einigen Mitgliedern imputirt werden kann? dann werden auch dieſe nur allein beſtraft, und tritt hierinnen die Lehre vom Beitritt zu eines andern Verbrechen ein.

Verbindungen mehrerer Menſchen, die ſich zu einer gemeinſchaftlichen Abſicht zuſammenhalten, ſind dem Staat allezeit gefährlich, wenn ſie nicht von dem Geſez geleitet werden, oder von demſelben gebilliget ſind 4). Daher iſt keine Geſellſchaft anders erlaubt, als wenn ſie von dem Landsherrn genehmigt worden 5); fehlt dieſes, ſo heißt die Geſellſchaft unerlaubt, und iſt bei ſolcher haubtſächlich ihr Endzwek zu betrachten.

Geht die Geſellſchaft auf eine ſolche Abſicht, die dem Staate ſchädlich und verderblich iſt, ſo wird der Verſammlungs Ort eingezogen, beſag der Kaiſer *Arcad.* und *Honor. l. 15. de epiſc. et cleric.* Conventicula illicita etiam extra eccleſiam in privatis aedibus celebrari prohibemus, proſcriptionis domus periculo imminente, ſi dominus eius in ea clericos nova ac tumultuoſa conventicula extra eccleſiam celebrantes ſuſceperit; und die Mitglieder verfallen in ſchwere Strafe, nach *Vlp. l. 2. de colleg. et corpor.* Quisquis illicitum collegium uſurpaverit, ea poena tenetur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupaſſe iudicati ſunt, nemlich in die Strafe der Maie-

3) l. 7. ff. de magiſtrat. conven., l. 1. ff. quo quisque ordine conveniatur.
4) Filangieri Syſtem der Geſezgebung B. IIII. S. 465.
5) *Hertius* vol. I. reſp. 172. n. 4. *Wernher* P. VII. obſ. 201. *Heumann* init. iuris polit. §. 266. *Leyſer* ſp. 54. m. 1.

Maieſtäts Verbrechen und der öffentlichen Gewalt [6]). Hierunter ſind iedoch Zuſammenkünfte zu Erhaltung der Rechte bei weitem nicht zu zälen, daß ſie vielmehr allerhöchſter Orten geſchüzt werden; ſo wurde z. B. im Jahr 1724. dem Fürſten von Schwarzburg Rudelſtadt verboten, ſeine klagenden Untertanen in Vortragung ihrer Beſchwerden, deren Berathſchlagung, auch zu dem End notdürftiger Zuſammenkünfte, und Erſammlung der erforderlichen Gelder, directe oder indirecte zu behindern [7]).

Und wenn auch die Geſellſchaft keine dem Staat ſchädliche Abſicht hätte, ſo kan ſie deswegen doch nicht beſtehen. Unerlaubte Zuſammenkünfte ſind, wo nicht immer vom Anfang, doch in der Folge, meiſt die Quelle von Eigenheiten, Unternehmungen, Widerſpänſtigkeit, Spaltung, Unruhe und Aufruhr. **Marcian** ſagt *l. 3. de colleg. et corp.* Collegia ſi qua fuerint illicita mandatis et conſtitutionibus et SCtis diſſolvuntur. — In ſumma autem niſi ex Senatusconſulti auctoritate vel Caeſaris collegium vel quodcunque tale corpus coierit, contra SCtum et mandata et conſtitutiones collegium celebrat. Und *Gaius l. 1. pr. quod cuiusc. univ. nom.* Neque ſocietas neque collegium, neque huiusmodi corpus paſſim omnibus haberi conceditur: nam et legibus et SCtis et Principalibus conſtitutionibus ea res coërcetur. Daß alſo eine Geſellſchaft nach ihrem Weſen nicht anders beſtehen kan, als wenn ſolche der Landsherr beſtätiget hat. Daher ſind alle unerlaubte Geſellſchaften verhaßt, ſie können in Teſtamenten nicht zu Erben eingeſezt werden [8]), ſie werden getrennt,

6) *Voët* comm. ad ff. eod. tit. §. 1. Vlp. l. 1. §. 1. ad L. Iul. Majeſt.
7) Struben Th. II. Bedenken 18.
8) l. 8. *Cod.* de haered. inſtituend. *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVII. tit. 22. §. 3.

trennt, die Mitglieder müſſen ihren Geld Fond zurüke nehmen, ia ſie werden öfters willkührlich mit Geldbuße oder Gefängnis beſtraft, und der Urheber relegirt[9], auch öfters ihnen die Immunität genommen[10], woraus erhellet, daß eine unerlaubte Geſellſchaft an ſich ein Verbrechen ſey[11].

Unter die ganz verbotenen Geſellſchaften gehören vorzüglich die Zigeuner, Jauner und Vaganten. Die **Zigeuner**, welche nach Crellmann ihren Urſprung von Indoſtan her haben, kamen im XVten Jahrhundert nach Teutſchland, wo man ſie für Ausſpäher der Türken anſah; in der Folge machten ſie ſich durch Wahrſager Kunſt, Diebſtüke und Raubereien berühmt, welches ihre Verfolgung veranlaßte. Die **Jauner** ſind dieienigen, welche in Geſellſchaft mit Böſewichtern ſtehen. **Vaganten** ſind, welche ohne erlaubte Handtierung herumſtreichen, und ſich mit Betteln und andern unrechtmäßigem Erwerb nähren. Gegen die Jauner und Zigeuner ſind ſehr viele Patente vorhanden, z. E. im Ch. und Oberrhein. Kraiß v. J. 1748., im Schwäbiſchen Kraiß v. J. 1751., im Fränkiſchen Kraiß v. J. 1746. 1751. und 1770. Nach dieſen werden die Zigeuner, wenn ſie gleich kein Verbrechen begangen haben, bloß wegen der Gefährlichkeit ihrer Perſon, das erſtemal gebrandmarkt, nach geleiſteter Urphed des Lands verwieſen, und zugleich mit dem Strang bedroht; wenn ſie zum zweitenmal ertappt werden, ſoll man ſie hängen laſſen. Falls ein Jauner das erſtemal betreten wird, ſo ſoll er in das Zuchthaus geſtekt, das zweitemal gebrand-

brand.

9) *Lauterbach* C. T. P. eod. tit. §. 5. *Mev.* ad ius Lubec. tit. XIII. art. I. n. 26. *Menoch* A. I. Q. lib. II. caſu 595.

10) Cramer Wezlar. Nebenſt. Th. LXXVII. S. 35.

11) *Menoch* et *Stryk* cc. ll. *Müller* ad Struv. exerc. XXXXVIII. §. 111. α) *Leyſer* ſpec. 538. med. 20.

brandmarkt, und nach abgelegter Urphed relegirt, das drittemal gehangen werden. Da nun nach dieſen Kraiß Patenten dem Richterlichen Ermeſſen ſehr viel überlaſſen iſt, ſo werden in der Praxis die Zigeuner und Jauner meiſt mit dem Zuchthaus auf einige Zeit geſtraft, die Vaganten und unnüze fechtende Handwerks Purſche kommen auf einige Zeit in die Werkhäuſer.

In Anſehung der Handwerker iſt im Jahr 1671. von allen drei Reichs Kollegien der Schluß gefaßt worden:

2) ſollen im H. R. R. die Handwerker keine Zuſammenkünfte unter ſich anſtellen, und zu halten Macht haben, es geſchehe dann in Beiſein eines Deputirten von des Orts Obrigkeit [12]).

welches im Reichs Edikt 1731. §. 1. beſtätiget wurde.

Iſt es aber auch eine unerlaubte Geſellſchaft, wenn mehrere Bürger einer Stadt **der Religion, Andacht, oder Beförderung reiner Lehre** willen zuſammentreten, und eine Geſellſchaft bilden? In ſich ſcheint dieß gar keine Bedenklichkeit zu haben; ſie wollen ia den beſten Endzwek, und ſchon *Marcian l. 1. §. 1. de colleg. et corpor.* lehrt: religionis cauſſa coire non prohibitum fuit: dum tamen per hoc non fiat contra SCtum, quo collegia illicita arceantur. Inzwiſchen ſind ſie gleichwol für verbotene Geſellſchaften zu achten. Denn die Stelle Marcians hat an ſich ihre beſondere hiſtoriſche Beſchaffenheit, indem es nach Römiſchen Recht überhaubts nicht erlaubt war, der Religion wegen beſondere Zuſammenkünfte zu halten, bezeuge *Vlp. l. 2. de extraord. crimin.* ſub praetextu religionis vel ſub ſpecie ſolvendi voti coetus illicitos nec a veteranis tentare oportet; ſodann ſind ia die privat Zuſammenkünf-

12) Staats Kanzlei B. I. faſc. II. S. 116.

te und Geſellſchaft an ſich verhaßt und Geſezwidrig; die Kirche ſelbſt braucht, um ein rechtmäßiges Kollegium zu ſeyn, die Genehmigung des Landsherrn [13]), zumal alle ihre Mitglieder der Obrigkeit unterworfen ſind; die Religions und Andachts Einrichtungen, die Gelegenheiten zu öffentlichen Gottesdienſten ſind ſo beſchaffen, daß privat Perſonen am wenigſten Neben Geſellſchaften anſtellen dürfen; aus den Zuſammenkünften der Andacht und Religion halber können nicht nur manche Uebel entſpringen [14]), ſondern die Erfahrung hat es auch meiſt gelehrt, daß aus ſolchen Geſellſchaften durch Bekehrungsſucht, Frömmelei, Heuchelſtolz und Eigennuz der verbrüderten Bonzen, allermeiſt nach einiger Zeit die Ruhe des Staats und der Kirche geſtört wurde. In Churſachſen iſt alſo wegen der Religions Zuſammenkünfte durch ein Reſcript bereits vom 1. Julius 1737. verordnet: „daß ſowol dieienigen, welche gedachte Zuſammenkünfte beſuchen, als vornemlich der, ſo ſelbige in „ſeinem Hauſe oder in ſeinen Gerichten geſtattet, mit „einer Geldbuße von 25. Thalern ad pias cauſſas, oder „bei verſpürtem Ungehorſam und Widerſezlichkeit noch „härter beſtraft, nicht weniger wider die Pfarrer und „Prediger, welche unter ihren Kirchſpielen ſolche Neue„rungen entweder ſelbſt veranlaſſen, oder, wenn ſie von „andern angeſtellt, davon nicht behörigen Orts in Zei„ten Meldung thun, nach Befinden mit der Suſpen„ſion oder Remotion vom Amte verfahren werden ſolle.“

Fråumåurer Logen wären im ſtrengſten iuriſtiſchen Verſtand allerdings unerlaubte Geſellſchaften. Inzwiſchen hat, ſeitdem ſie beſtehen, noch kein aufgeheiterter Staat die Erfahrung, daß ſie iemals die äuſſerliche Staats-

13) *Puffendorf* de habitu religionis ad ſtatum §. 41. *Boehmer* ius paroch. ſect. 1. cap. 2. §. 32.

14) *Müller* ad Struv. c. l. *β*)

Staatsruhe turbirt hätten, vielmehr hat ſich oft für einzelne Bürger, ſelbſt nicht einmal aus der Geſellſchaft, erſprießlicher Nuzen gezeiget; dahingegen die Andacht und privat Bet Geſellſchaften am Ende immer Stank hinter ſich gelaſſen haben.

§. 37.
VI. Socii delicti.

Derienige iſt überhaubts hin eines Verbrechens ſchuldig, dem ſolches aus Vorſaz oder Verſchulden zugerechnet werden kan. Wer alſo zum Verbrechen eines andern vor deſſen Ausübung freiwillig konkurrirt, ohne iedoch dasienige ſelbſt zu thun, was das Verbrechen eigentlich ausmacht, iſt Teilnehmer der Uebeltat, ein *ſocius delicti.* Wer zu einem fremden Verbrechen mit der That dergeſtalt konkurrirt, daß er für die würkende Urſache zu halten iſt, der heißt *ſocius principalis* oder *aequalis*. Wer aber durch ſeine Konkurrenz das Verbrechen nur befördert, iſt *ſocius adiuvans*, oder *inaequalis*. Der ſocius aequalis heißt auch coauctor delicti, und unterſcheidet ſich alſo der ſocius vom *coauctore* darinnen, daß lezterer das Verbrechen ſelbſt mit verübt, nicht der erſtere, ob ſie ſich ſchon in einer Perſon vereinigen können. (§. 149.)

Der Kaiſer verordnet im 177ſten Artikul: ſo jemand eynem mißthätter zu übung eyner mißthatt, wiſſentlich vnd geverlicher weiß einicherley hilff, beiſtand oder fürderung, wie das alles namen hat, thut, iſt peinlich zu ſtraffen, aber in einem fall anderſt dann in dem andern, darumb ſollen in dieſen fellen die vrtheyler mit berichtigung der verhandelung, auch wie ſolchs an leib oder leben ſoll geſtraft werden, radts pflegen; womit die Bamb. H. G. O. Art.

203. wörtlich einſtimmt. Die Fälle ſind alſo dem Richter zur Entſcheidung überlaſſen.

Aus allem erhellet, daß auch ein Dritter oder mehrere an der Handlung des Verbrechens Teil nehmen können. Geſchieht dieß nun mittelſt beſonders vorhergegangener Verbindung das Verbrechen zu Stand zu bringen, ſo iſt es ein Komplot, eine Verſchwörung, die Geſellſchafter ſind die erſtgedachten ſocii delinquendi. Fehlt aber dieſe umſchriebene Verbindung, ſo heißt dieß eine Mitwürkung, oder *concurſus ad alterius delictum.* Ueberhaubts hin iſt derſelbe *plenus*, wenn das Verbrechen ohne deſſen geſchehene Förderung und Beihülfe ſchlechterdings nicht hätte zu Stand kommen können, und wird daher wie das eigentliche Verbrechen ſelbſt beſtraft; oder *minus plenus*, wenn das Verbrechen zwar ohne ſolche zu Stand gekommen wäre, aber doch nicht auf die ausgeführte Art und Weiſe, und welche nur willkührlich beſtraft wird [1]. Derienige, der alſo eine erlaubte Handlung begeht, welche eine Konnexion mit der erfolgten unerlaubten Thatſache hat, konkurrirt nicht, z. B. ein Freund borgt mein Piſtol auf die Reiſe und erſchießt ſich damit. Ja ſelbſt eine unerlaubte Handlung bewürkt nicht anders einen Konkurs, als wenn man zu einem fremden Verbrechen entweder vorſezlich oder aus eigenem Verſchulden konkurrirt; auch muß derienige, welcher es thun ſoll, vorausſehen, daß ſeine unerlaubte That die Folge haben könnte oder würde, und es doch thun.

Die Teilnehmung an einem fremden Verbrechen aber hat einen gar ſubtilen Unterſchied, und kan geſchehen

א. poſitive, per factum commiſſionis, wenn ich ſelbſt bei dem Verbrechen etwas ſchaffe oder handele.

α) an-

1) *Boehmer* ad art. CLXXVII. §. 1. 2. Quiſtorps Grundſäze §. 56.

α) ante executionem delicti.

I. *mandato* [2]). Vollmacht iſt überhaubts der Auftrag, das Geſchäfte eines Dritten zu beſorgen. Der **Bevollmächtiger** reizt den Willen eines andern, und iſt alſo die Quelle und Urſache des Geſchäfts oder der Uebeltat; er iſt daher entſchuldigt, wenn er die Handlung, ſo er befiehlt, aus guten Urſachen für erlaubt hält; der **Bevollmächtigte** willigt freiwillig ein, hat an ſich keine Pflicht, das Mandat anzunehmen oder auszuführen, und macht ſich daher der Untat gleich teilhaftig. (§. 75.)

1) Wenn der Bevollmächtiger die eigentliche Urſache (cauſſa neceſſaria) des begangenen Verbrechens geweſen iſt, welches auſſerdem nicht geſchehen wäre, im Fall er nicht den Auftrag dazu gegeben hätte, ſo konkurrirt er plene. Z. B. ich gebe dem Banditen Geld, verſchaffe einem Fremden Brecheiſen, und weiſe ihm die Gelegenheit zu ſtelen an. Hier erfolgt die Strafe des Verbrechens.

2) Wenn der Bevollmächtiger eine ſolche Vorſchrift erteilt hätte, deren Gränzen der Bevollmächtigte nicht beobachten kan, z. B. auf eine Verwundung, ſo konkurrirt er plene, oder die That wird ihm gänzlich zugerechnet, wenn ſchon der Bevollmächtigte die Grenzen ſeines Auftrags überſchritten haben

[2]) *Stryk* de mandato delinquendi in D. H. tom. III. diſſ. 16. **Gmelins** iuriſt. Beobacht. B. II. §. 103. *Coccejі* de iure ſuggeſt. cap. 4. *de Boehmer* ad artic. CLXXVII. §. 3. 4. cap. 3. de homicid. in 6to.

ben ſollte. Hier heißt es mandans de vulnerando tenetur de occiſo [3]).

3) Wenn er ſolche Gränzen des Mandats vorgeſchrieben hat, welche der Bevollmächtigte leicht beobachten konnte, und dieſer excedirt ohne ſein Wiſſen und Willen gleichwol, ſo konkurrirt er minus plene. Z. E. er hätte ihm vorgeſchrieben, er ſolle ſeinen Feind mit einem Ochſenziemer durchprügeln, und dieſer thut es mit einem Zaunpfal.

4) Wenn bei der Vollmacht etwas fehlt, das zum Weſen des Verbrechens und ſeiner Straſe gehöret, ſo nimmt er gleichfalls unvollkommen Teil, und wird auſſerordentlich geſtraft. Z. B. er gibt den Auftrag zu einer Entführung, und der Bevollmächtigte behält das Mädchen für ſich.

5) Wenn das Verbrechen auch ohne des Aufträgers Dazwiſchenkunft dennoch zuverläßig geſchehen wäre, ſo konkurrirt er gleichfalls minus plene und iſt nur cauſſa adiuvans. Z. B. der Bevollmächtigte hätte ſchon vor erhaltenem Mandat den feſten Vorſaz gehabt, das Verbrechen auszuüben.

6) Und wenn er einem die Begehung einer Uebeltat aufträgt, welche ſchon eher verübt worden, ſo konkurrirt er ſchlechterdings nicht.

II. *per iuſſum*, wo ich zu gehorchen ſchuldig bin, und alſo keine gänzliche Freiheit des Willens habe. Z. B. wenn ein Verbrechen auf Befehl der Obrigkeit, des Herrn, des Vaters geſchieht. Der Befehlende konkurrirt vollkommen, und wird mit der ordentlichen Strafe belegt; derienige aber, ſo gehorſamet, konkurrirt minus plene, wird auſſeror-

3) *Boehmer* I. E. P. tom. V. lib. 5. tit. 37. §. 78.

ordentlich geſtraft, und bei geringen Verbrechen gar nicht 4). Wer nun einigermaßen Pflicht hat zu gehorchen, oder wem es nicht geziemt, die Rechtmäßigkeit des Befehls zu unterſuchen, macht ſich des begangenen Verbrechens nur zum Teil teilhaftig.

III. *Conſilium dando*. Der Rath iſt überhaubts eine Regul zu folgen, und pflegt abgeteilt zu werden in *conſilium*

1. *ſimplex*, da ich in Abſicht desienigen, welcher mir ſolchen im allgemeinen gegeben, nicht zu folgen ſchuldig bin; wo mir die Freiheit gelaſſen wird zu thun was mir gefällt. Hier iſt nicht ſo viel Einfluß in den Willen, und ein ſolcher Rath wird gering und auſſerordentlich geſtraft 5).

2. *ſpeciale* oder *inſtructivum*, wenn ich iemand nicht nur den böſen Rath gebe, ſondern ihm auch anliege, Unterricht erteile, Mittel und Wege zeige, wie er das Verbrechen begehen ſoll 6); mithin der Rathgeber ſich in die Sache explicite oder implicite einmiſcht. Hier wird er als ein wahrer Teilnehmer beſtraft, welcher aus Freiheit des Willens zum Verbrechen vollſtändig

dig

4) *Berger* elect. p. 12. *Vlp*. l. 11. de iniur. *Id*. l. 7. §. 4. arb. furtim caeſar. *Id*. l. 157. de R. I. *Alfenus* l. 20. de O. et A. l. 167. §. 1. l. 169. de R. I. l. 20. de O. et A. *Menoch* A. I. Q. lib. II. caſu 354. *Matthaei* lib. 48. t. 18. c. 4. §. 14.

5) arg. l. 34. ff. de R. I. *Pagenſtecher* manip. 1. ſicil. 42. inf.

6) *Vlp. l. 50. §. 3. de furt.* Conſilium autem dare videtur, qui perſuadet et impellit, atque inſtruit ad furtum faciendum. add. l. 52. §. 19. eod. l. 12. ad L. Iul. adult. l. 1. §. 4. de ſerv. corr. l. 36. de furt. l. 11. de iniur. *Lauterb*. ff. lib. 45. t. 1. §. 29.

dig konkurriret, ohne iedoch dasienige zu begehen, was eigentlich das Verbrechen an ſich ausmachet; doch wird erfordert, daß der Ausgang des Raths erfolget ſey [7].

3) *imperativum ſive iubendo*, wenn ich etwas ſolchen Leuten erteile, welchen ich zu befehlen Macht habe. (§. 35. Num. 9.) Hier iſt der Rath ſo beſchaffen, daß er bei demienigen, welcher die angerathene Handlung begehet, die Freiheit des Willens aufhebet; folglich muß der Rathgeber alles Uebel, ſo daraus entſtehet, über ſich ergehen laſſen.

IIII. *perſuadendo* [8]. Die Beredung iſt ein höherer Grad des inſtruirenden Raths, und alſo nach ſolchem zu beurteilen, woraus denn eine vollkommene Teilnehmung, und alſo die ordentliche Strafe folgt.

V. *coniurando*. Hier geſchieht gleichfalls eine völlige Teilnehmung. Ein Beiſpiel giebt der 148ſte Artikul der P. H. G. O.

β) in actu executionis. Wer bei der Handlung des Verbrechens ſelbſt konkurrirt, und durch ſeine Hülfe bewürket, daß es deſto leichter verübt wird, der iſt die eigentliche Miturſache (ſocius) zum Verbrechen, und hat deshalb die ordentliche Strafe zu gewärtigen.

3.

7) *I. H. Boehmeri* doctr. ff. lib. XVII. tit. 1. §. 10. *M. G. Wernher* comment. ad h. l. *Matthaei* de crimin. proleg. c. I. §. 7. 8. 13. et lib. XXXXVIII. tit. 18. c. 4. §. 18. *Stryk* D. F. vol. III. diſſ. 18. de iure perſuaſ. c. 1. n. 40. ſqq. *Coccei* ius controv. lib. XXXXVII. tit. 2. quaeſt. 5. *de Cramer* in opuſc. tom. III. p. 180. p. 200. ſqq. *Idem* in Wezlar. Nebenſt. Th. XXXXV. Abhandlung 3. und 4.

8) *Stryk* diſſ. cit. *Coccei* ius controv. lib. XXXXVIII. tit. 8. quaeſt. 5.

z. B. ich halte dem Dieb die Leiter, ich greiſſe mit den Verſchwornen den Pallaſt des Fürſten an. Die Entſchuldigung, man habe nicht Hand angeleget, z. E. er ſei nur bei dem Diebſtal Wache geſtanden, die Dirne habe nicht Hand an das Kind gelegt, ſie habe es nur weggeſchaft, hilft daher nichts 9).

γ) poſt actum executionis. Nach bereits vollbrachtem Verbrechen kan kein concurſus oder Hülfeleiſtung ſtatt finden 10). Jedoch macht man hierbei eine gedoppelte Ausnahme, einmal bei der Aushülfe oder bei denienigen, welche nach der That die Flucht der Miſſetäter begünſtigen, ihnen das Gefängnis öfnen, und ſodann bei den Diebshelern (receptatoribus), welche Verbrecher aufnehmen, beherbergen, und an den Vorteilen der Miſſetat Teil nehmen, im Fall ſich ſolches auf eine vorhergegangene — es ſey nun ausdrükliche oder auch ſtillſchweigende — Verbindung gründen ſolte.

2. negative, wenn man dasienige unterläßt, was man zu thun ſchuldig war. Hier ſind drei Fälle zu bemerken:

α) *intermiſſa revelatione.* Wenn ich überhaubts nicht verbunden bin etwas zu thun, und ich unterlaſſe es, ſo kan mir dieſes nicht zur Laſt gelegt werden, und eben ſo wenig bin ich erſtersagter maſſen verbunden, die Verbrechen eines Dritten anzuzeigen. Man iſt nicht zum Richter über ihn geſezt,

9) Nihil intereſt ſive occidat ſive mortis cauſſam praebeat, *l. 15. ff. ad L. Corn. de ſicar. l. 7. eod. Bynkershoek* obſſ. iur. Rom. lib. III. cap. 10. *Leyſer* ſpec. 534. et 533. *Hellfeld* iurispr. forenſ. §. 1945.

10) *Marcian. l. 62. de furt.* Furtum non committit, qui fugitivo iter monſtravit. *Vlp. l. 36. eod.* tot. tit. ad SCt. Syllan.

ſezt, noch verpflichtet, ihn bei der Obrigkeit anzugeben [11]). Doch iſt man bißweilen aus beſonderer Verbindlichkeit, z. B. von Amts wegen, die Anzeige zu machen, und das Verbrechen eines Dritten zu offenbaren ſchuldig, auſſerdem iſt man ſodann ſtrafbar [12]); und dieſe Fälle ſind vorzüglich: wenn es künftige Verbrechen ſind, wodurch die öffentliche Ruhe geſtört würde; wenn das begangene Verbrechen ſo beſchaffen iſt, daß man vermuthen kan, der Thäter würde noch mehrere begehen; und wenn das Geſez die Anzeige ausdrüklich erheiſchet, wie z. B. beim Hochverrath.

β) *Si impedire noluit, quo minus delinquatur.* Da gilt das nemliche; denn überhaubts hin kan ich für keinen Teilnehmer oder Mitwürker und Geſellſchafter einer Uebeltat gehalten werden, wenn ich dieſelbe nicht verhindere, ob ich es ſchon hätte thun können, denn dadurch, daß ich das Verbrechen nicht abwehre, folgt noch kein böſlicher Verſaz, und ich kan daher nach Römiſchen Rechten zu keiner Verantwortung gezogen werden [13]). Allein heut zu Tag hat man beſonders bei ſchweren Verbrechen andere Grundſäze, und nimmt an, daß derjenige, welcher die Begehung der Miſſetat eines Dritten, ohne Beſorgniß eigener Gefahr, verhindern kan, und ſolches zu thun freiwillig unterläſſet, durch ſeine gefliſſentliche Unterlaſſung die Miſſetat befördere, und einen concurſum minus plenum zu ſchul-

11) Walchs philoſoph. Lexikon B. 1. S. 1895.

12) *Leyſer* ſpec. 113. med. 4. ſpec. 534. med. 9. 10. ſpec. 541. med. 15. Meiſters peinliche Erkenntniſſe Th. I. dec. 30. Th. III. dec. 48.

13) l. 62. l. penult. ff. l. 48. §. 1. de furt. l. 36. de R. I. *Menoch* A. I. Q. caſ. 325. n. 2. caſ. 329. n. 2. caſ. 355. *Farinac.* quaeſt. 51.

ſchulden kommen laſſe. Ja die Mitwürkung und Teilnehmung kan gar in einen concurſum plenum übergehen, wenn er etwa einen bößlichen Vorſaz dabei gehabt, oder wenn es ſein Anſehn, welches er über den Verbrecher hat, oder die Ehrfurcht gegen denienigen, wider welchen etwas vorgenommen werden will, oder die Verpflichtung zur Erhaltung der Ruhe und Sicherheit im Staat beſonders erfordern, die Unthat zu verhindern, z. B. die Eltern, Officiers bei den Exceſſen der Soldaten, der Vaſall dem Lehnherrn, die Wachen, Nachtwächter, Häſcher, Pedellen; daher dieſe unterlaſſene Behinderung nach Befund der Umſtände beſtraft wird [14]).

γ) *Ratihabitione*. Iſt die Genehmigung geſchehen, ehe das Verbrechen noch wirklich erfolgte, ſo wird ſie als ein Auftrag angeſehen [15]). Iſt das Verbrechen bereits ohne mein Zuthun und Konkurrenz begangen worden, ſo iſt meine Genehmigung an ſich unſchädlich, man kan ſie nicht mehr in den concurſum einmengen, die Teilnehmung geſchieht nur vor oder während der Ausübung eines Verbrechens, wenn jemand eynem mißthetter zu übung eyner mißthatt wiſſentlich vnnd geverlicher weiß eincherley hilf, beiſtand oder fürderung thut [16]). Es ſey denn daß er um

14) l. 3. ff. de J. et J. Meiſter Th. I. dec. 30. n. 25. Eiſenharts Rechtshändel. Th. I. S. 240. Th. X. S. 427. Quiſtorps Grundſ. des P. R. §. 61.

15) *Matthaei* proleg. cap. 1. §. 14. Hermann reſponſa iuris Th. V. S. 266. *Leyſer* ſpec. 113. von Hymmen Preuſiſche Liter. Th. I. S. 319.

16) P. H. G. O. Art. 177. Karrach peinl. Urteile. S. 157. 198.

Bayerische Staatsbibliothek München

um Vorteil oder Gewinnſt willen das Verbrechen genehmiget, oder durch dieſe ſeine Ratihabition noch zu weitern und mehrern Verbrechen anlokt, z. B. mit Beherbergung eines wiſſentlichen Diebs, Verkaufung geſtolner Sachen, die Kinder ſtehlen und bringen es den Eltern nach Haus.

II. Titul.
Von Strafen *).

§. 38.

I. Quid poena?

Strafe iſt überhaubtshin dasienige Uebel, welches iemand aus Verordnung der Geſeze wegen einer begangenen Uebeltat zu erſtehen hat. Kein Menſch kan alſo den andern ſtrafen, wenn er nicht Richter über ihn iſt, wenn er nicht ein vollkommenes Recht hat, ihn zur Verantwortung zu ziehen und zu verurteilen. Es iſt ſonderbar, daß bisweilen auf eine und eben dieſelbe Handlung in bürgerlichen Fällen Belohnung und Strafe folgen kan [1]).

Puffen=

*) lib. XXXXVIII. tit. 19. ff. de poen., lib. VIIII. tit. 47. Cod. eod., lib. V. tit. 37. X. eod., *Leyſer* vol. X. ſpec. 641. uſque 660.

1) Ein Beiſpiel enthält *l. 1. ff. de his qui ut indign. aufer.* wo die Kaiſer Sever und Antonin reſcribiren: quaſi indignum carere legato aut fideicommiſſo libertum, quae eo teſtamento patroni relicta erant, cum patronum ſuum poſt mortem eius quaſi illicitae mercis negotiatorem detulerat, quamvis et praemium meruerit.

Puffendorf ſagt [2]), poena eſt malum paſſionis quod infligitur ob malum actionis; dieſe Definition hielt Hr. Prof. Meiſter anguſtiorem ſuo definito, und ſie ſcheint es auch in der That, weil es zuweilen Strafen gibt, welche in einem malo actionis beſtehen, z. B. Karrenſchieben, Schanzarbeit, Zuchthausſtrafe; denn dieſe Leute handeln und folglich wären es mala actionis; man ſieht aber leichte, daß es mala paſſionis ſind, indem dabei ihre Perſon wegen einer verübten Miſſetat leidet. Wegen dieſes Verhältniſſes der Unthat zur Strafe darf eben die Beſtrafung nicht ſchärfer ausfallen, als das Verbrechen es verdient; daher wäre es ungerecht, bei einer gelinden Strafe gegen den Schuldigen mit einer ſchimpflichen und koſtbaren speziel Inquiſition vorhin noch zu verfahren, die Juſtizpflege würde hier ſchärfer als die verwirkte Strafe ſeyn [3]); dieſe Regul iſt rauhen Centbeamten und umſtändlichen Inquiſitoren nicht genug einzuſchärfen.

Jede Strafe iſt ein Uebel, eine Unvollkommenheit, folglich muß eben im entgegen geſezten Standpunkt die Strafe ſo beſchaffen ſeyn, daß ſie ein Uebergewicht über das Vergnügen enthält, welches der Delinquent durch Begehung des Verbrechens zu erhalten ſucht, z. B. einem reichen Wollüſtling wird Geldbuße eine vergebliche Strafe ſeyn, wird ihn weder abſchröken noch beſſern, noch dem Staat — das unzeitige übelangewandte Intereſſe der Kammer oder einzelner departements und Aemter abgerechnet — zum Vorteil gereichen.

2) de officio hom. et civ. cap. XIII. §. 4. et in iure nat. et gent. lib. VIII. cap. 3. §. 4.

3) cap. 21. X. de accuſat. *Leyſer* ſpec. 560. med. 11. ſpec. 617. med. 3. 4. Meiſter peinliche Erkenntniſſe Th. II. dec. 51. n. 15.

Uebrigens unterſcheidet ſich die Strafe 1.) von der Rache (vindicta)[4]; denn dieſe zwekt nicht zur Beſſerung ab und iſt der Ordnung nach in den bürgerlichen Geſezen verboten, ſo daß ſchon der Juſtinianiſche Kodex die Rache gegen unſchuldige Juden improbiret[5]; von der 2.) konventional Strafe, da dieſe ein privat und Geld Intereſſe aus einem Vertrag betrift, und keine Uebertretung eines Strafgeſezes iſt[6]; 3.) von der freundſchaftlichen Korrektion, welche nicht um zu ſtrafen, ſondern aus Liebe geſchiehet und lediglich die Beſſerung zur Abſicht hat; und 4.) von der Obiurgation, dem gerichtlichen Wiſcher oder Weiſſung, der eine ungeordnete Gattung der Strafe iſt, und wobei, wie *Paulus l. 20. de his qui not. inf.* bemerket, pudor potius oneratur quam ignominia videtur irrogari.

Der Staat ſelbſt hat die Pflicht darauf zu denken, daß die Verbrechen vermieden werden. Dieß kan geſchehen: a) durch eine gute Staats Einrichtung. Der Staat iſt aber gut eingerichtet, wenn ieder Menſch ſeine vernünftigen Bedürfniſſe leicht befriedigen kan; welches mittelſt zwekmäßiger Einteilung des Eigentums, Beförderung des Nahrungs Stands, Erleichterung des Eheſtands und der Abgaben, hinreichende Beſoldung der Staats Bedienten, und Einſchränkung des Luxus gemacht werden kan. b) Durch gute moraliſche Erziehung. c) Durch Strafen, und ihren hinlänglichen Endzwek.

§. 39.

4) Joh. Ge. Walch philoſoph. Lexikon B. II. S. 537. *Car. Friedr. Walch* de vindicta privata.

5) l. 14. de iudaeis et coelicolis (I. 9.)

6) *Vlp.* l. 38. de V. O. *Engel* ius canon. lib. V. tit. 37. num. 1.

§. 39.

II. Finis poenae.

Der Endzwek der Strafen wird bald eingeſchränkter vorgetragen, bald ausgedehnter. Ueberhaubts pflegt man ihn vierfach zu beſtimmen:

1. Die Abſchrökung von Uebeltaten, daß andere es hören und ſich fürchten und ſich ſcheuen, ein gleiches Verbrechen zu begehen [1]), weshalb auch den peinlichen Urteln die Formul angehängt wird: andern aber zu einem abſcheulichen Exempel. Sie ſoll alſo hinlänglich ſeyn, vom Verbrechen abzuſchröken, d. i. es ſo ſelten zu machen, als es dem Geſezgeber bei der unrichtigen Lage des menſchlichen Herzens möglich iſt, ohne dabei ein gröſſeres Uebel anzurichten. So lange folglich hierzu geringere Strafen hinlänglich ſind, ſo lange braucht man nicht gröſſere zu wälen. Auch Schein Urtel, z. B. die Volkstäuſchung können hierzu bisweilen hinreichen; ſo nahm man den Zigeunern ihre Kinder weg, um ſie wol zu erziehen, und dieß war ihnen mehr Schreken als Galgen und Rad. Oefters aber iſt man gezwungen, Strafen zu wälen, die ein gröſſeres phyſikaliſches Uebel ſind, als die einzelne Beleidigung war; ſonſt würde der Endzwek der Strafe nicht erreicht, z. B. ein Rechnungsbeamter, der hundertmal ſeine Kaſſe, Licent, Acciſe und dergleichen

1) V. B. Moſis Kap. 17. V. 3. Kap. 19. V. 20. arg. *Vlp.* l. 3. depoſ. *Hellfeld* iuriſpr. forenſ. §. 2095. Daher ſagt ſchon Plato beim *Seneca* de ira I. 16. Nemo prudens punit, quia peccatum eſt, ſed ne peccetur; Revocari enim praeterita non poſſunt, futura prohibentur. Und *Seneca* ſelbſt lehrt daſelbſt II. 31. Ne homini quidem nocebimus, quia peccavit, ſed ne peccet. Nec unquam ad praeteritum ſed ad futurum poena referetur.

gleichen vervorteilt, bis er einmal betreten worden, würde bei der Ueberzeugung des Verbrechens den doppelten Erſaz (poenam dupli) gerne bezalen und über die Einfalt des Geſezes lachen; daher kommt die Rechtmäßigkeit der Todesſtrafen auf manche Verbrechen beſonders den Diebſtal; daher die Erlaubnis, den nächtlichen Dieb zu tödten; daher die geſezlich erlaubte Selbſtrache des Vaters, des Ehemanns gegen den Unkeuſcher ſeines Weibs oder ſeiner Tochter.

2. Die Beſſerung des Uebeltäters. Leichtbegreiflichermaßen kan dieſer Endzwek nicht auf Lebensſtrafen angewendet werden, da der Tod für die höchſte Strafe angeſehen wird [2]). Alle Strafen des kanoniſchen Rechts zweken auf dieſe Beſſerung. Weiters pflegt man noch zu den Haubt Endzweken der Strafen zu rechnen

3. Die Behinderung des Vermögens oder der Kraft ſchädlich zu ſeyn, und ihn von fernerer Beunruhigung des Staats abzuhalten [3]). Und endlich

4. Die Genugtuung, welche der Gerechtigkeit geſchieht, daß man bei Strafen dasienige thut, was die Gerechtigkeit mit ſich bringt. Dieſer Endzwek geht auch auf den Nuzen der Untertanen, deren Wolfart ohne Gerechtigkeit nicht beſtehen kan, indem eine iede Strafe zur gemeinen Verbeſſerung der Untertanen abzwekt.

§. 40.

2) *Paul l. 20. de poen.* Poena conſtituitur in emendationem hominum, quae mortuo eo in quem conſtitui videtur deſinit.

3) Filangieri Syſtem der Geſezgebung. B. IIII. S. 19.

§. 40.

III. Diviſio et ſpecies poenarum *).

Die Abteilung der Strafen und ihre Gattungen ſind hôchſt mannigfaltig und werden von den Rechtslehrern bald ſo, bald anders abgeteilet. Eine alphabetiſche Ordnung, in welcher ich die vorzüglichſten Strafen des Rômiſchen, teutſchen und kanoniſchen Rechts, wie der P. H. G. O. Kaiſer Karl V. ſelbſt bringe, môchte vielleicht zur kürzeſten und bequemſten Ueberſicht dienen.

Abſezung (degradatio) [1]) geſchieht bei Weltlichen und Geiſtlichen von Amt, iſt ſchimpflich, und hat nur wegen grôſſerer Verbrechen ſtatt; bei Geiſtlichen wird ſie erkannt wegen Kezerei, Verfälſchung päbſtlicher Schreiben, Iniurien gegen den Biſchof, oder wenn das Vergehen ſo beſchaffen iſt, daß er dem weltlichen Richter übergeben werden muß; die Weltlichen an Falliten, bei der Konkuſſion, und Prävarikation.

Abbitte, in Iniurien Sachen, wo der Beleidiger dem Beleidigten für einen ehrlichen rechtſchafnen Mann erklären und denſelben zugleich um Verzeihung des erlittnen Unrechts bitten muß. Der Abbittende kan es durch einen Bevollmächtigten oder ſchriftlich thun [2])

*) *Doepler* theatrum poenarum et ſuppliciorum II. Tom. 4. Lipſ. 1697.

1) *Borth* P. II. diſſenſu 872. *Engel* colleg. iur. canon. lib. V. t. 37. n. 14 — 17. *Kaeſtner* ad repert. Bertoch. p. 215. *J. H. Boehmer* ius eccl. proteſt. lib. V. tit. 37. §. 108. ſeqq. *A. L. Schmid* princ. iuriſpr. eccleſ. Pontif. §. 86. 87. Ludovici peinl. Proceß. Kap. X. §. 12.

2) *Leyſer* ſpec. 542. med. 2. Wieſands Handb. der teutſchen Rechte. v. deprecatio.

Acht, haubtſächlich beim Landfriedensbruch; der Geächtete wird vermöge der alten und neuern Formuln mit Leib, Hals und Gut iedermänniglich Preis gegeben 3).

Anathema, ſ. Excommunikation, oder Kirchenbann.

Aquae et ignis interdictio, eine kapital Strafe der Römer, indem dadurch der bürgerliche Zuſtand, welchen ſie mit dem Leben gleich ſchäzten, der Verluſt des Bürger Rechts verlohren gieng und erfolgte.

Arbeiten öffentliche. Durch ſie wird der Endzwek der Strafen am beſten erreicht, und der Nuzen des gemeinen Weſens zugleich mit befördert; daher pfleget man ſie h. z. T. vor andern Leibſtrafen zu erwälen, und ſelbſt der Fuſtigation vorzuziehen 4).

Ausſchleifen iſt eine Strafſchärfung der kapital Verbrechen, beſonders beim Straßenräuberiſchen und wiederholten Mord, wie bei der qualificirten Vergiftung und Kindermord. Zuweilen iſt auch das Reiſſen mit glühenden Zangen als ein weiters Aſperanz verbunden. Auf eine Schleife wird eine Kühhaut gelegt und auf ſolche der Delinquent rükwärts, ſo daß ſein Kopf auf des Pferds Schweif liegt. Die Formul iſt an das andere Urtel alſo anzuhängen: **Vnd ſoll darzu auf die richtſtatt durch die unvernünftigen Thier geſchleyfft werden** 5). Es iſt zwar ein altes Sprichwort: man ſoll ihn ſchleifen über Stok und Stein, daß er breche Hals und Bein; alleine einesteils iſt das Schlei-

3) Landfriede v. J. 1495. tit. 3. 8. *Struv* corp. iur. publ. cap. XXV. n. 67.

4) *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVII. tit. 2. §. 4. *Wernher* P. V. obſ. 151. *Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. CXXVIIII. obſ. 2.

5) Bambergiſche P. H. G. O. Art. 220. K. Karl V. P. H. G. O. Art. 193.

Schleifen an ſich nicht ſo grauſam, da der Kopf wol Stöße bekommen kan aber keine lethalen, und andernteils ſcheint dieß Sprichwort mehr auf die Schleifung der Raubſchlöſſer und ihrer Behinderer als auf iene Strafe zu gehen.

Augen Ausſtechen war mehr eine Strafe des Orients und alten Engellands; ehemals war es, beſag Art. 159. der P. H. G. O., doch beim qualificirten Diebſtal eine Schärfung, heutigs Tags iſt es ungewöhnlich.

Ausserordentliche Strafen ſind ſolche, welche dem Ermeſſen des Richters nicht zwar blindlings, ſondern cognita cauſſa nach Befund der Umſtände und der Billigkeits Gründe heimgeſtellt ſind [6]).

Austrommeln. Iſt der Ehre nachteilig. In Nürnberg iſt es das Signal zu einer infamirenden Strafe durch den Löwen (Büttel) mit einem Trommelſchlägel.

Begraben lebendiges; war eine Strafe der mittlern Zeiten, mehr bei Weibsperſonen üblich, und nicht immer mit dem Pfälen verbunden.

Begräbnis unehrliche; ſezt Bekenntnis oder Ueberführung der Miſſetat zum Voraus [7]). Nach dem kanoniſchen Recht verfiel derienige in ſolche, welcher in den Ritterſpielen ſein Leben verlohr [8]), heut zu Tage iſt ſie bei gefliſſentlichen Selbſtmördern und an manchen Orten bei entleibten Duellanten im Gebrauch.

Bildnisſtrafe. Der Miſſetäter muß abweſend des Verbrechens überwieſen oder deſſen geſtändig ſeyn. Man ſtellt den gewöhnlichen Proceß gegen Abweſende

6) l. 1. §. 1. ff. de effractat. *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVIII. tit. 19. §. 6.

7) Meiſter peinl. Erkenntniſſe. Th. I. dec. 23.

8) lib. V. tit. 13. X. de torneamentis.

weſende wider ihn an; erſcheint er nicht, ſo erfolgt die Exekution im Bildnis, wodurch er für ehrlos und für einen Verbannten gehalten wird [9]).

Brandmarken; geſchieht meiſt auf den Rüken. Bei den Römern hieß es ſtigmatis inuſtio und war eine ehrloſe Strafe diebiſcher oder flüchtiger Knechte; daher heißt es insbeſondere Brandmarken, wenn es in das Geſicht geſchiehet [10]). H. z. T. hat man in Anſehung der Ehrloſigkeit auf iedes Lands Gewohnheit zu ſehen, und darf der Richter von dem erfundenen Brandmarken nicht gleich auf einen beſtraften Miſſetäter ſchlieſſen. Baiern z. B. brandmarkt auch wiederholt betretene bloße Bettler.

Bürgerliche Strafe war nach Römiſchen Rechte die Klage des Beſchädigten auf eine Geldſtrafe. Nach teutſchen Gewohnheiten verſtehet man darunter ſolche Strafen, die nicht an Haut und Haar gehen, z. E. Geldbuße, Gefängnis, Kloſterſtrafe, Landsverweiſung, Amts Entſezung, Konfiſkation des Vermögens. Die Obſervanz faſt einer ieden Provinz iſt hierinnen verſchieden [11]).

Buße; heißt einmal das öffentliche Bekenntnis eines begangenen Verbrechens vor der chriſtlichen Kirchen Gemeinde oder die ſogenannte **Kirchenbuße**; ſodann wird ſie der Wette entgegen geſezt, heißt auch *emenda Saxonica*, und iſt die Strafe, welche dem Kläger anheim fällt, woraus ſich das rechtliche Sprichwort erklären läßt: mit dem Tode wettet man dem Richter und büßet dem Kläger [12]).

Carena,

9) Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 93.

10) *Dd.* ad l. 17. Cod. de poenis. *Mynſinger* cent. II. obſ. 46.

11) P. H. G. O. Art. 157. 158. 178. 180. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 75.

12) Sachſenſpiegel B. III. Art. 53. B. II. Art. 27. u. 16. *Kaeſtner* ſuppl. ad promt. Bertoch. p. 260.

Carena, Gefängnis bei Waſſer und Brod; eine Strafe der Geiſtlichen [13]).

Conſilium abeundi, ſ. Räumung.

Crurifragium; war mit unſerm heutigen Rädern ähnlich [14]).

Culeus, ſ. Säken.

Damnum iſt ſo viel als mulcta.

Decimare, decimatio; war der zehnte Mann, welchen bei tumultuariſchen Truppen das Loos zum Tod traf; daher kommen decimatae legiones, die durch das Loos zum Tod beſtimmt waren [15]).

Degradation, ſ. Abſezung.

Deportatio; eine Strafe, im ſtrengern Sinn beinahe eine Ehrenſtrafe der Römer, die bei derſelben demokratiſcher Verfaſſung, wo der Bürger einen Teil der Souverainetät in Händen hat, für eine kapital Strafe gehalten wurde; denn ſie geſchah auf Lebenslang, und nur bei gröſſern Verbrechen; der Verurteilte mußte ſich an einem gewiſſen Orte aufhalten; ſie benahm den bürgerlichen Zuſtand; kam an die Stelle der aquae et ignis interdictionis; insgemein wird ſie und exilium für einerlei genommen. Ganz anders hingegen, und aus einem völlig andern Endzwek muß die heutige Deportation in Kolonien, um die Störer der Staatsruhe zu Werkzeugen der Bevölkerung und des Reichtums zu machen, beurteilt werden.

Depoſitio (privatio) eine kanoniſche Strafe, iſt verbalis, wo der Geiſtliche zwar beſtändig von dem Orden

13) cap. 8. X. de accuſat. *Boehmer* I. E. P. lib. III. tit. 46. §. 3.

14) *Gothofredus* ad Nov. 134. cap. 13. n. 36.

15) l. 2. *Cod. Theodoſ.* de veteran. *Wilh. Buddaeus* in tit. de his qui not. infam. *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVIII. tit. 19. §. 16. Filangieri Syſtem der Geſezgebung. B. IIII. S. 124.

Orden ausgeſchloſſen wird, aber doch noch ein Geiſtlicher bleibt, und die Privilegien des Klerikats genießt, und realis die Degradation, die völlige Entſezung, wo ihm auch die leztern genommen werden [16]), welches auch die Proteſtanten, obwolen minder richtig, meiſt beizubehalten pflegen.

Dimiſſio, Amts Entlaſſung; die ſimplex und honeſta. Die Bedienſtung iſt ein Grund, ein Pacht Kontrakt, und ſteht ordentlicher Weiſe (falls nicht die Vermutung lebenslänglich verliehener und angenommener Dienſte ein anders zu erkennen gibt) in des Herrn ſowol als in des Dieners Willkühr. Ob es beſonders vom Herrn immer der Klugheit gemäß ſey ſo zu verfahren, iſt eine andere Frage [17]). Wenn daher einem Geiſtlichen auch wider ſeinen Willen die Dimiſſion angekündigt würde, ſo iſt ſie nicht geringſchäzig [18]).

Ehrloſigkeit [19]). Sie macht den Verluſt des ehrlichen Namens. Das Band der Ehre verknüpfet die Bürger unter einander, wer keine Ehre hat, bekümmert ſich rein nicht um das Urteil anderer, eben dadurch wird er bei Betrachtung der Folge von Ehre und Schande nicht zurüke gehalten Böſes zu thun, bloß Furcht vor Strafe kan ihn abſchröken, und dieſer zu entfliehen hoft und hat er immer Gelegenheit; er kan ſein Brod nicht mehr ehrlicher Weiſe erwerben, weil niemand, der ihn kennt, mit ihm zu thun haben will, oft macht ihn noch dazu das Brandmal äuſſerlich allen Menſchen kenntlich, er wird dadurch aller Orten verfolgt und verſtoſſen, er muß alſo wol wider ſeinen Willen ein Böſewicht wer-

16) *Engel* colleg. iur. canon. lib. V. tit. 37. n. 11.

17) Moſer R. H. R. Proceß. Th. I. S. 129. bis 132. *Cramer* tom. IV. obſ. 1220.

18) *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 37. §. 57. ſeqq.

19) lib. III. tit. 2. *ff.* de his qui notantur infamia, lib. II. tit. 12. *Cod.* ex quib. cauſſ. infam. irrogatur.

werden und bleiben: Infamie iſt daher die unſchiklichſte Strafe. Inzwiſchen war ſonſt die Ehrloſigkeit mit ieder wahren peinlichen Strafe ipſo iure verbunden, wenn gleich im Urtel keine Meldung davon geſchiehet [20]. Heut zu Tage aber werden nur dieienigen für infam angeſehen, die es entweder ausdrüklich durch das Urtel wurden, oder welche ein ſolches Verbrechen begangen haben, welches nach den Landes Geſezen an ſich die Ehrloſigkeit nach ſich zieht [21]. Und hat man bei Anwendung ehrloſer Strafen darauf Achtung zu geben, daß man ſich nach der Opinion und Begriffen des Publikums richten müſſe, ſtatt ihr entgegen zu handeln; daß man die Anzal der Entehrten nicht zu ſehr vervielfältige, weil ſonſt iene Opinion geſchwächt wird; und daß man von dieſer Art Strafe nicht gegen dieienige Klaſſe des Volks Gebrauch mache, die wenig oder gar nichts von Ehre weiß [22].

Einmauern (inuratio); lebenslängliches Gefängnis in einem engen Raum, oft mit der carena verbunden; es iſt ſtatt der Todesſtrafe bei höchſt groben Verbrechen der Geiſtlichen, eccleſia enim non ſitit ſanguinem.

Emenda, ſiehe Buße.

Exilium, eine Römiſche Strafe [23]. Man hatte drei Grade: aut certorum locorum interdictio, z. B. von Athen, aut lata fuga ut omnium bonorum inter-

20) l. 7. ff. de publ. iudic. coll. l. 22. ff. de his qui not. infam. *Heineccii* elem. etc. P. I. §. 408.

21) Quiſtorp Beiträge Th. II. S. 33. *Püttmann* elem. iur. crim.

22) Filangieri Syſtem der Geſezgebung B. IIII. S. 68. u. 193.

23) lib. XXXXVIII. tit. 22. ff. de interdictis et relegatis. *Marcian* l. 5. l. 9. l. 17. l. 4. eod. *Vlp.* l. 7. §. 2. eod. *Paul.* l. 7. §. 3. de capite minut. add. *Cicero* in orat. pro Caecina, cap. XXXIIII.

terdicatur (uſu) praeter certum locum, z. E. Stadt Arreſt, Haus Arreſt, enge Verſtrikung, aut inſulae vinculum i. e. relegatio in inſulam Das Exilium war ungleich härter als die Relegation; der Exilirte verlohr vitam civilem, und erlitte capitis deminutionem mediam, er war auf Zeit Lebens verbannt, er verlohr ſein Vermögen, und durfte nicht von der beſtimmten Stelle weichen; der Relegirte hingegen konnte ſich hinwenden wohin er wolte, behielt ſein Vermögen, war nicht lebenslänglich verwieſen, und hatte nur capitis deminutionem minimam.

Exkommunikation, ſ. Kirchenbann.

Famoſe Strafen heiſſen überhaubts diejenigen, welche durch den Henker geſchehen [24]).

Feralis peſtis; die Feuerſtrafe bei Zauberern [25]).

Feſtungsbau; iſt in Verhältnis mit öffentlicher Arbeit.

Feuerſtrafe, ſ. Verbrennen.

Finger Abhauen; die vordern Glieder der beeden Finger, womit einer meineidig oder urphedbrüchig worden, werden durch den Scharfrichter abgehauen. Jn der P. H. G. O. iſt die Formul enthalten: Offentlich inn branger geſtelt, vnnd darnach die zwen rechten finger, damit er mißhandelt vnd geſündigt hat, abgehawen, auch fürther des landts biß auf kundtliche erlaubung der oberkeyt verweiſt werden ſoll [26]). Jſt dieſe Strafe nach der Praxis auch nicht immer mit dem Staupbeſen verknüpft, ſo folgt ihr doch allezeit die Relegation.

Fla-

24) *Heinecc.* elem. iur. germ. lib. I. §. 414. *Reinharth* ad Chriſtin. vol. I. obſ. 8. *Boehmer* ad art. CX. §. 3.

25) l. 6. Cod. de malef. et mathem. (VIIII. 18.) ibique *Gothofred.* n. 50.

26) Art. 198. §. 2. Art. 107. 108.

Flagellorum caſtigatio; eine Römiſche Strafe der Knechte, ſie geſchah am nakten Körper [27]).

Flaſche; eine teutſche Frevel Strafe; es ſind zween Steine in Geſtalt der Flaſchen, welche zänkiſchen Weibern um den Hals gehängt werden.

Furca; die damnatio ad furcam iſt der Römiſche Strang [28]).

Fuſtium admonitio; geſchah bei den Römern an Freigelaſſenen, geringen Leuten, Kalumniatoren, Meineidigen; wenn iemand mit dem Feuer nachläßig umgieng [29]).

Fuſtigation; ſ. Staupbeſen.

§. 41.

Galgen; ſ. Strang.

Gefängnis. Ob die Römer das Gefängnis als eine Strafe, und nicht vielmehr zur bloßen Gewahr gebraucht hatten, will man zweifeln, wenigſtens wurde es als eine Art von Dienſtbarkeit nur gegen Leibeigene verhängt [1]). Endlich hat Kaiſer Theodos das lebenslängliche Gefängnis, welches ohnedem ſelten, und, zumal gegen Freigeborne, nur in auſſerordentlichen Fällen erkannt wurde, abgeſchaft. Allein ſchon nach alten teutſchen Gewohnheiten, wie nach kanoniſchen und karoliniſchen Rechten, iſt es allerdings eine Strafe. Dergleichen beſtimmt das *cap. 27. X. de verb. ſignif.* Vt falſarium in perpetuum carcerem ad agendam poenitentiam

27) *Forner.* rer. quotid. lib. IV. cap. 2.

28) l. 19. §. 11. et l. 38. §. 2. ff. de poen., l. 6. ff. ad L. Iul. peculat. *Iſidor.* lib. V. cap. 28.

29) *Gothofred.* ad l. 7. ff. de poen.

1) l. 8. §. 9. l. 35. ff. de poen. l. 6. Cod. eod. *Matthaei* de crimin. lib. 48. tit. 18. §. 13. *Coccell* ius controv. lib. 48. tit. 3. quaeſt. 2.

tiam includas, pane doloris et aqua anguſtiae ſuſtentandam; und zwar mehr für geiſtliche Perſonen, welche ſchwerer Verbrechen geſtändigt oder überzeugt ſind, da die Kirche einen Abſcheu vor der Todesſtrafe hat, und alſo die Uebeltäter lieber einſperrt oder einmauert, damit ſie Buße thun [2]; aber auch für Layen [3]. Wird Gefängnis Strafe erkannt, ſo verſteht man darunter ein leidentliches Gefängnis [4]. Bei ewiger Gefängnis iſt das Weib nicht ſchuldig dem Mann zu folgen [5]. Und das ewige Gefängnis wird der Todesſtrafe beigezält, dergeſtalt daß es nach der P. H. G. O. Art 10. 101. und 196. ohne vorhandenes im Mittel liegendes Geſeze kein Richter für ſich erkennen ſoll.

Geldſtrafe [6]. Bei den Römern war poena das genus, und mulcta die ſpecies *ſpecialis peccati cuius animadverſio hodie pecuniaria eſt* [7]; auch die ältern Teutſchen hatten ſehr häufig Geldſtrafen, auf welche ſie eher als auf Todesſtrafe erkannten; dem kanoniſchen Rechte ſind ſie gleichfals nicht unbekannt, dahin gehört bei der Geiſtlichkeit die Entziehung der fructuum beneficialium, und ihre Geldſtrafen kan ſich der Biſchof nicht zueignen, ſondern muß ſolche den Armen zu Gute gehen laſſen [8]. Nach teutſchen Sitten wird die Geldbuße ſtatt einer Leibſtrafe bezalt [9]. Ehrloſigkeit iſt nicht mit

2) cap. 6. X. de poen. cap. 3. de poen. in 6to. von Kraitmayr Anm. über den Cod. Bavar. crim. S. 12.
3) ll. cc. P. H. G. O. Art. 10. 157. 216.
4) *Berger* elect. iur. crim. p. 27. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 136.
5) Bek von Leiſtung der ehelichen Pflicht Kap. II. §. 15.
6) lib. I. tit. 54. Cod. de modo mulctarum, *Weſenbec.* vol. VI. conſ. 269. Kirchhof Schuzreden Th. I. S. 159. *Brokes* obſ. LXXX. §. 11. ſeqq.
7) *Vlp.* l. 31. et *Labeo* l. 244. de V. S.
8) *P. Engel* colleg. iur. canon. lib. V. tit. 37. n. 7.
9) *Brokes* obſ. LXXX. §. 17.

mit derſelben verbunden; ſie fällt ordentlicher Weiſe dem Gerichtsherrn oder civil Richter zu, wenn ſie gleich der Landsherr beſtimmet hat [10]), wiewol andere Juriſten [11]) ſagen, man müſſe dabei auf die Beſchaffenheit des Verbrechens ſehen, ob ſolches zur höhern oder niedern Gerichtsbarkeit gehöre. Bei der Geldſtrafe ſteht der Richter dem Beſchädigten, welcher ſeinen Schadens Erſaz fordert, allezeit nach [12]). Sonſt iſt es ein altes Sprüchwort: wer nichts hat, muß mit der Haut bezalen [13]). Soll übrigens bei Geldbußen der wahre Endzwek einer Strafe erreicht werden, ſo müſſen ſie a) bloß wegen ſolcher Vergehungen auferlegt werden, die aus der Begierde nach Geld entſpringen, und b) dürfen ſie nicht beſtimmen, wie viel gerade zur Strafe ſoll gegeben werden, z. B. 10 Thaler, ſondern der wievielſte Teil von dem Vermögen des Schuldigen ſoll abgezogen werden; z. E. der vierte, dritte Teil. Bei Hurenbrüchen iſt in Chur Sachſen durch das Edikt vom 9ten Decemb. 1773. die Geldſtrafe abgeſchaft.

Gerichts Verweiſung; ſ. Relegation.

Haare Abſcheren; die Abſcherung des Haubthaars war meiſt mit der Fuſtigation vereiniget. Man findet in den ältern Zeiten oft die Formul: correum et capillos tollere, decalvare et fuſtare, cute pri-

10) Ertl. von der Niedergerichtsb. Kap. 18. obſ. 3. *Barth* diſſenſu 411. 412. Hofmanns teutſche Reichspraxis §. 1934. Struben Th. III. Bedenken 40.

11) *Gaſſer* ad Codicem d. t.

12) l. 17. ff. de iure fiſci. Gmelin Ordnung der Gläubiger S. 419. b). Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 84.

13) l. 1. §. 3. ff. de poen. l. 7. §. 3. ff. de iurisd. P. H. G. O. Art. 157. und 216. *Mencken* de tergo ſubſidiario cap. II.

privare; hieraus iſt auch die Formul: zu Haut und Haar, zu erläutern [14]).

Hand Abhauen; war ehedem ſehr gemein. Die Teutſchen hatten den Grundſaz: womit man verbricht, damit wird man geſtraft; die ältern Teutſchen legten ſie daher auf viele Verbrechen [15]). Nach der P. H. G. O. wird Meineid und qualificirter Diebſtal damit beſtraft, desgleichen wider die Weglagerer, wenn eine Verwundung oder ſtarker Streich geſchehen iſt, weniger nicht bei feindſeliger Verlezung privilegirter Oerter, und überhaubts des öffentlichen Friedens, erkannt [16]). Heut zu Tage iſt es keine Leibesſtrafe, ſondern eine Aſperanz, und geſchieht unmittelbar vor der Exekution. Noch in dem Ch. Sächſiſchen Edikt gegen die mutwilligen Falliten v. J. 1724. wurde die Strafe des Handabhauens geſezt, in dem neuern Edikt v. J. 1766. aber ausgelaſſen. Hätte der Miſſetäter nur eine Hand, oder wol gar keine, ſo geſchieht eine Straf Aenderung, und will man die Fuſtigation erkennen [17]).

Haus Niederreiſſung und Verbrennung, beſonders gegen flüchtige Land und Hausfriedensbrecher, Notzüchtiger, u. dergl. Heut zu Tage nur beim Hochverrath. Das Haus wird abgetragen, und die Materialien vor das Thor geführt [18]).

Herz-

14) Sachſenſp. B. II. Art. 13. Schwabenſp. Kap. 73. §. 3. Kap. 166. §. 3. *Stryk* V. M. P. tit. de adult. §. 28. *Boehmer* ad Carpzov. qu. CXXVIIII. obſ. 1.

15) *Boehmer* ad Carpzov. qu. CXXVIIII. obſ. 5.

16) P. H. G. O. Art. 107. 108. 159. *Mencken* pandect. tit. ad L. Iul. de vi publ. §. 3. Scopp peinlicher Richter S. 263.

17) *Carpz.* prax. crim. qu. XXXX. n. 47. *Berger* elect. iur. crim. p. 18.

18) Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 75. Anm. *p*)

Herz Ausreiſſen. Eine abgekommene Todes Art gegen die Bundbrüchichen.

Hunde tragen, eingeführt unter Kaiſer Otto dem Groſſen, erneuert vom Kaiſer Friedrich I. im Jahr 1156. Der Hund mußte eine Meile lang, den Schwanz an die Naſe gehalten, getragen werden. Der niedere Adel mußte einen Sattel tragen, zum Kennzeichen, daß er unwürdig ſey mehr aufzuſitzen. Die coloni mußten ein Rad tragen, zum Zeichen, daß ſie das Rad verdient hätten [19]).

Infamie, ſ. Ehrloſigkeit.

Interdictum; begrif nach Römiſchen Rechten verſchiedene Arten von Verboten, es hieß interdicere advocationi, foro, negotiationibus, ordini, adſpirationi ad dignitates, und certo loco, wie unſere Relegation [20]). Nach kanoniſchem Recht iſt es ein Bann, mit welchem ein ganzes Reich oder Landſchaft belegt, und verboten wird, den Gottesdienſt zu verrichten, und die Sakramenten auszuteilen, z. B. wegen Ungehorſam gegen den Pabſt, Beleidigung an Kardinälen, in der Gemeinde geſtattetem Wucher [21]).

Kirchliche Strafen. Man ſagt nemlich, die Strafen ſind civiles, wenn ſie vor den weltlichen Richter, und eccleſiaſticae, wenn ſie vor das Geiſtliche Gericht gehören. Selbſt die Kanoniſten teilen die kirchlichen Strafen ſehr verſchieden ein, und alle Diſtinktionen ſind ſcholaſtiſch. Man ſagt nemlich, ſie ſind 1) vel

19) *du Fresne* in gloſſar. v. canis. *Gerike* Schottelius contin. cap. IV. *Henelii* otium Vratislav. cap. XVIII. J. E. Schmid Reichshiſtorie S. 286.

20) lib. XXXXVIII. tit. 22. ff. de interdictis et relegatis. l. 9. ff. de poenis.

21) *P. Engel* colleg. iur. canon. lib. V. tit. 39. n. 80. ſeqq.

ſpirituales ſ. *cenſurae*, als Buße, Exkommunikation, Suſpenſion, Abſezung; vel *in ipſo corpore* ſ. *vindicativae*, z. B. Verſtoſſung in das Kloſter, zeitiges Gefängnis, carena, Züchtigung; vel *reales*, auf das Vermögen, z. E. Einziehung der Güter, Beraubung der Pfründen, Geldſtrafen. 2) vel *propriae*, welche bloß auf die Geiſtlichen gehen, z. B. Suſpenſion, Depoſition, und Degradation, vel *communes*, die auch andere Menſchen mit betreffen, ſoferne ſie Mitglieder der nemlichen Kirche ſind, wie die Exkommunikation; und 3) vel *mere eccleſiaſticae*, als Simonie, Infidelität, Kezerei, Schiſma, vel mixti fori, deren Verbrechen nicht gegen das erſte ſondern gegen die übrigen Gebote anſtoſſen. Z. B. Todtſchlag, fleiſchliche Verbrechen, Diebſtal, Fälſcherei [22].

Kirchenbann; wird nach kanoniſchem Recht erkannt beim Meuchelmord, wenn man Saracenen und andern Kezern Waffen zubrachte, bei unerlaubter Veräuſſerung der Kirchen Güter, bei Anmaßung ſchifbrüchiger Güter, bei Verhinderung in Vollziehung Päbſtlicher Bullen [23], desgleichen wenn man die Päbſtlichen nuncios nicht annahm [24]. Er wird bei den Katoliken nicht ſo leicht erkannt, und geſchieht vom Biſchof [25]; bei den Proteſtanten aber von dem Landsfürſten, und iſt bei ihnen im Grund eine bürgerliche Strafe [26].

Kir-

22) cf. *Deſſel* erotem. iur. canon. in indice. *Boehmeri* I. E. P. tom. V. lib. 5. t. 1. §. 66.
23) cap. I. de homicid. in 6to. Tom. I. bullar. p. 517. 400. 715. nec non p. 315. 517.
24) *Boehmeri* I. E. P. tom. III. pag. 630.
25) *de Cramer* tom. III. obſ. 844.
26) *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 37. §. 1. *Eiusd.* ius paroch. ſect. I. cap. 2. §. 62. Fleiſcher geiſtliches Recht S. 790. bis 835. Thomaſius vom Recht evangel. Fürſten in theolog. Streitigkeiten §. 13.

Kirchenbuße [27]. Sie ſolte eigentlich ihrem Urſprung und erſter Einrichtung nach zur Beſſerung abzweken, weshalb derienige, der ſie mit Geld abkaufte, eine Simonie begieng [28]; heut zu Tage aber iſt ſie mit einer Beſchimpfung verknüpft, folglich eine Strafe, und daher auch der Präſcription unterworfen [29]. Dieſerhalben, auch weil ſie den Laſtern und Verbrechen nach der Erfahrung keinen Einhalt thut, und weil dieſe unſchikliche Strafe der Geſchwächten, die öfters mit dem Strohkranz verbunden war, erſt, um die Schande zu vermeiden, Gelegenheit zu Abtreibung und Kindermord gab, hat man ſie in den mehrſten proteſtantiſchen Ländern abgeſchaft [30].

Konfiſkation [31]. Bei den Römern fiel ehehin in ſchweren Verbrechen, nach Verurteilung des Uebeltäters, deſſen Vermögen dem Fiskus heim. So ſagt *Calliſtratus l. 1. pr. h. t.* Damnatione bona publicantur cum aut vita adimitur, aut civitas aut ſervilis conditio irrogatur, und *I. Alexander l. 2. cod.* Deportati nec earum quidem rerum quas poſt poenam irrogatam habuerint haeredem habere poſſunt, ſed et hae publicantur. Nun gehörete das aerarium dem Volke, der fiſcus dem Principi, daher auch dieſem ſolches Vermögen

27) *Stryk* diſſertatt. Francof. vol. IV. diſſ. 16. p. 35. ſqq. *Floerke* ad ius canon. p. 528. **Bek** de ſtupro p. 460.

28) *Eſpen* ius canon. P. II. tit. 6. cap. 4..

29) **Bekers** Rechtsfälle Th. I. S. 296.

30) **Quiſtorp** Grundſ. des P. R. §. 82. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 64.

31) lib. XXXXVIII. tit. 20. ff. de bonis damnatorum. liber VIIII. tit. 49. Cod. de bonis proſcriptorum ſeu damnatorum. *Vulteii* iuriſpr. Rom. §. 3209. lib. IX. t. 48. Cod. ne ſine iuſſu Principis certis Iudicibus liceat confiſcare. *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVIII.

gen der Verurteilten zufiel [32]). Dieſe Einziehungs Strafe mußte alſo notwendig bloß ſeinen Urheber treffen, daher blieb dem Nuznieſſer ſeine Nuznieſſung, dem Lehnmann ſein nuzbares Eigentum, der Frau ihr Eingebrachtes, die Stammgüter den Agnaten, das Fideikommiß mußte dem Nachfolger reſtituirt werden. Nachher überkamen, vermöge der Verordnung der Kaiſer Theodos und Valentinian im *l. 10. h. t.* gleichwol die vorhandenen Kinder die Helfte des Vermögens, und endlich ſorgte Juſtinian in der *Nov. CXXXXIII. cap. 13.* und der *auth. bona damnator. Cod. h. t.* noch beſſer dahin: bona damnatorum ſive proſcriptorum non fiant lucro Iudicibus aut eorum officiis, neque ſecundum veteres leges fiſco adplicantur; ſed adſcendentibus et deſcendentibus et ex latere uſque ad tertium gradum ſi ſuperſint. Uxores vero eorum dotem et ante nuptias donationem accipiant. Si vero ſine dote ſint, de ſubſtantia mariti partem (ſcil. quartam) legibus definitam ſ. filios habeant ſ. non. Sed ſi neminem praedictorum habent, qui delinquerunt, eorum bona fiſco ſociantur. In maieſtatis vero crimine condemnatis veteres leges ſervari iubemus. Was die P. H. G. O. davon hat, das kan man nicht unbillig unter die cruces ICtorum, wie man ſie zu nennen pflegt, rechnen; ſie ſpricht nemlich im 218ten Artikul von Mißbräuchen und böſen unvernünftigen Gewohnheiten, ſo an etlichen Orten und Enden gehalten werden, und ſagt bei dieſer Gelegenheit: **Item an etlichen orten, ſo eyn**

XXXXVIII. tit. 18. cap. 2. *Weſenb.* vol. VI. conſ. 293. Schweſer kluger Beamte Th. I. Tit. 33. §. 6. *Boehmer* ad Carpzov. qu. CXXXV. obſ. 3. Filangieri Syſtem der Geſezgebung B. IIII. S. 432.

32) *Sueton.* in Caligul. *Florus* lib. III. cap. 9. *Cellarii* antiqu. Rom. edit. Walchii p. 239.

eyn übelthetter außſerhalb des laſters vnſer beleidigten Majeſtet oder ſunſt inn andern fellen, ſo der übelthetter leib vnnd gut nit verwürkt vom leben zum todt geſtrafft, werden weib vnd kinder an bettelſtabe, vnnd das gut dem herren zugewieſſen. Die Leſeart dieſes Artikuls iſt ſehr ſtrittig[33]; Karpzov will die Partikul **oder** deliren, dieß iſt aber die Sache des Geſezgebers und nicht des Juriſtens, und auch da bleibt eine Ungewißheit, welche dem Art. 135. widerſpricht; Goldaſt[34]) hat am erſten **mit** ſtatt nit geleſen, ihm folgten Hert, Kreß, und Böhmer über den Karpzov; eben derſelbe in ſeinen Meditationen, und Herr Kanzler Koch, leſen nach den ächten Ausgaben **nit**. Und wenn man dieſe beeden groſſen Männer lieſt, ſo bleibt wol wenig Zweifel und Dunkelheit übrig. Der Kaiſer ſpricht 1) überhaubts von Mißbräuchen, und rechnet zu ſolchen, daß die Konfiskation überhaubts bei kapital Verbrechen Mode worden, ſchildert 2) die doppelte Folge: ſo der übelthetter leib **und** gut **nit** verwirkt, dennoch aber ſeines Verbrechens wegen vom leben zum todt geſtrafft wird, ſo werden weib vnd kinder an bettelſtabe, vnnd das gut dem herrn zugewieſſen; dieſe üble Gewohnheit nun verdammt 3) der Kaiſer, und will, daß eyn iede oberkeyt ſolche abſchaffen vnd daran ſein ſoll, daß ſie hinfürther nit geübt gebraucht oder gehalten werden; da aber 4) keine Regul ohne Ausnahme iſt, ſo prämittirte der Kaiſer die Ausnahme in den Worten: außſerhalb des laſters vnſer beleidigten Majeſtät oder ſunſt in andern fellen, (welches comma die exceptionem a regula deutlich ſcheidet) nemlich beim Selbſtmord im Art. 135.

33) *Boehmer* ad Carpz. qu. CXXXV. obſ. 1. Koch Vorrede zur P. H. G. O. S. 44.

34) Von Konfiskation der Zauber Güter S. 132.

Kloſterſtrafe. Das Kanoniſche Recht ſezt ſie bei den Kindermörderinnen, Juſtinian beſtimmet ſie der Ehebrecherin, und die Bambergiſche P. H. G. O. gibt Art. 223. die Formung der Urtel einer überwundenen Ehebrecherin dahin an. Nach wahrhaftiger genugſamer Erfindung des Ehebruchs auf die Uebeltäterin, ſo gegenwärtig vor Gericht ſtehet, iſt zu Recht erkennt, daß ſie ihr Heurat Gut und Morgengab gegen ihren eheligen Mann verwirkt hat, und ſoll dazu auf des Klägers Koſt und ziemliche Verlegung zu ewiger Buß und Straf verlegt gehalten werden.

Kreuzigung; bei den Römern war ſie eine der groͤßten und ſchimpflichſten Strafen, gewöhnlich geſchah ſie nur an Knechten, und bei freien Leuten geringern Stands bei ausgezeichneten Verbrechen, als Hochverrath, Aufruhr, und ſtraßenräuberiſchen Mord. Daher wurde Chriſtus gekreuzigt, weil ihn die Juden beſchuldigt hatten, er habe verboten dem Kaiſer Zoll zu geben, er habe ſich ſelbſt zum König gemacht und das Volk erregt [35]).

Lands Verweiſung, ſ. Relegation.

Laſter Stein; ein laſterbarer unanſtändiger Stein, er infamirt nicht.

Lebens Strafen, ſ. Todes Strafen.

Lehnsberaubung. Geſezliche Urſachen ſind Hochverrath, Landfriedensbruch, Felonie und Kukurbitation [36]). Nicht geſezliche des Vaſallen ſind Blutſchande, Ehebruch, Todſchlag; diejenigen, welche dergleis

35) Walthers iuriſt. Betracht. über das Leiden Jeſu S. 312.

36) *Weſenbec.* vol. VII. conſ. 314. *Boehmer* I. E. P. tom. II. lib. III. tit. 20. §. 69. *Hellfeld* elem. iur. feud. §. 436. *Püttmann* elem. iur. feud. §. 571.

gleichen ſtatuiren, nehmen das Engliſche Wort Felonie in ſeiner allgemeinen Bedeutung kapitaler Verbrechen auſſerhalb des Hochverraths, allein in poenalibus kan man auf die caſus in iure non expreſſos nicht argumentiren 37).

Leichnamſtrafe 38). Die Körper der hingerichteten Miſſetäter durften ohne beſonderes Bitten und erhaltene Erlaubniß nicht beerdigt werden. Nachher aber war nach *l. 1. et 3. h. t.* doch die Regul: corpora animadverſorum quibuslibet petentibus ad ſepulturam danda ſunt, ausgenommen iedoch des Hochverraths. Heut zu Tage geſchieht die Leichnamſtrafe haubtſächlich an ſolchen, welche ſich aus Furcht für Strafe entleibt haben, desgleichen wenn ein geſtändigter oder überzeugter ſchwerer Miſſetäter nach dem Urtel ſtirbt; meiſtens erfolgt unerliches Begräbniß.

§. 42.

Metalli poena oder damnatio. Im *l. 11. Cod. de poenis* heißt ſie metalli ſupplicium, benimmt die Freiheit, dauert lebenslänglich, und gehört mithin zu den kapital Strafen. Iſt der Miſſetäter noch überdieß mit Feſſeln belegt, ſo heißt ſie *opus metalli*, und kan nur auf gewiſſe Jahre geſchehen 1).

Naſen und Ohren Abſchneiden war ehehin mit der damnatione in metallum bisweilen verbunden, und wurde vom Kaiſer Konſtantin im l. 17. Cod. de poen. abgeſchaft, quo facies quae ad ſimilitudi-

37) *Lauterbach* vol. III. conſ. novo Tubing. 189. n. 27.

38) lib XXXXVIII. tit. 24. ff. de cadaveribus punitorum. *Sueton.* in Auguſto cap. XIII.

1) *Vlp.* l. 8. §. 6. de poen. *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVIII. tit. 18. §. 4.

tudinem pulchritudinis eſt coeleſtis figurata, minime maculetur [2]). Im 198ſten Artikul der P. H. G. O. kommt zwar die Formul vor: Offentlich inn branger geſtelt, beyde oren abgeſchnitten, vnnd des Landts biß auf kundlich erlaubung der oberkeyt verweiſt werden ſoll; heutiges Tags iſt es jedoch ungewöhnlich.

Obiurgatio; ein Gerichtlicher Verweis, ein Wiſcher.

Opus publicum, quando rei vincti opus facere cogebantur, quale erat metalli, ſalinarum [3]). Stands-Perſonen, z. B. decuriones, durften nicht dahin verdammt werden. Heutiges Tags ſoll man nicht ad metalla verdammen, die Bergleute und ihre Profeſſion würde dadurch beſchimpfet [4]).

Oeffentliche Strafen, heiſſen im engern Verſtand diejenigen, welche durch das Geſez ſelbſt beſtimmt ſind [5]).

Peinliche Strafen; die an Haut und Haar gehen, die der kriminal Richter auflegt [6]).

Pfälen [7]); eine Aſperanz des Kinder Mords, man pfleget heut zu Tage neben der Enthaubtung das Reiſſen mit glühenden Zangen, oder das Hand Abhauen dafür zu nehmen.

Pflug.

2) *Brunnemann* ad auth. novo iure C. de ſerv. furt.
3) l. 7. l. 28. §. 6. ff. de poenis, l. 6. *ff.* de capt. et poſth. l. 3. l. 9. *Cod.* eod.
4) *Titius* de iure metall. §. XXVI.
5) l. 1. §. 4. *ff.* ad SCt. Turpill. l. 8. §. 1. ff. de poen.
6) *Leyſer* ſpec. 648. med. 1. *Wernher* P. V. obſ. 121. P. VII. obſ. 75. P. VIII. obſ. 405. *Boehmer* ad Carpz. qu. CII. obſ. 1.
7) *Mencken* pandect. lib. XXXXVIII. tit. 10. §. 7. Scopp peinlicher Richter S. 261.

Pflug. Bei den Franken hieß es: wo einer Markſtein ausgräbt, den ſoll man in die Erde graben bis an den Hals, und ſoll dann nehmen vier Pferde die des Akers nicht gewohnt ſind, und einen Pflug der neu iſt, und ſollen die Pferde nicht mehr gezogen und der Enck nicht mehr geahren, noch der Pflughalter nicht mehr den Pflug gehalten haben, und ihme nach dem Hals ähren, bis ſo lange er ihm den Hals abgeahren hat [8]).

Pfründe Beraubung; bei Geiſtlichen [9]).

Plumbata, Schläge, wo in der Peitſchen Schnur Blei eingedreht war. Sie geſchahen öfters auf den Tod [10]).

Pranger, Hals Eiſen, Staup Säule, Koak; bei der Blasphemie, Hurenwirtſchaft, Meineid; andern Diebſtal, Prävarikation. Ohne Schandpfal wird er zur Vogthei gerechnet [11]); mit ſolchem zur Cent [12]).

Privatio; ſ. devolutio.

Praecipitatio; die Herabſtürzung vom Felſen. Sie ſcheint bei Zeiten abgekommen zu ſeyn, denn *Modeſtinus* ſchreibt *l. 25. §. 1. de poen.* Non poteſt quis ſic damnari, ut de ſaxo praecipitetur.

Rad; beim qualificirten Mord, Vergiftung, Mordbrennern; auch Weibsperſonen ſind nicht vom Rad befreiet [13]). Nach der P. H. G. O. Art. 192. ſoll es von unten hinauf gebraucht werden. Nach der Praxis aber geſchieht es entweder von oben herunter,

8) *Knichen* de ſublimi et regio territorii iure cap. IV. num. 284.

9) *Engel* ius canon. lib. V. tit. 37. n. 9.

10) *Vicat* vocabular. iur. T. III. h. v.

11) *Linck* de vogteia cap. IV. §. 17. Bekers Rechtsf. Th. II. S. 49.

12) Eiſenhart Rechtsh. Th. VIIII. S. 67.

13) *Wernher* part. X. obſ. 444. n. 8.

ter, wo einem mit einem einzigen Schlag das Genik und Bruſt zerſchlagen wird, welches bei der unbeſtimmt diktirten Strafe des Rads als das gelindere und was weniger grauſam iſt, vermutet wird [14]); oder von unten hinauf, wenn zuerſt Arme und Beine, dann Bruſt und Genik zerſtoſſen wird; und dieß iſt eine Aſperanz, welche daher im Urtel ausgedrukt werden muß [15]). Die Scharfrichter pflegen aber zuerſt das Rad auf den Magen ſpielen zu laſſen, um die Empfindlichkeit zu nehmen. Bei beeden bleibt der Körper auf dem Rad geflochten liegen, welches iedoch keine Aſperanz, ſondern ein Teil der Strafe des Rads ſelbſt iſt [16]). Außerdem iſt das Flechten auf das Rad eine Schärfung der Schwerdſtrafe, beſonders bei qualificirten auch wiederholten Todtſchlägen und Räubereien [17]).

Räumung; (conſilium abeundi) wo einem auferlegt wird, innerhalb einer gewiſſen Zeit aus dem Land, Stadt oder Gebiet ſich zu begeben; ſie pflegt meiſt zu Vermeidung eines Skandals anbefolen, wie auch unruhigen Bürgern und Untertanen aufgegeben zu werden. Sie iſt mit mehr Ehre verknüpft als die Relegation [18]).

Relegation, ſ. Exilium. Sie findet ſtatt bei der Verkuppelung, andern Diebſtal, Verlezung des Körpers und dergleichen; die Formul iſt: des Lands

14) *Berger* elect. iur. crim. p. 16. *Leyſer* ſp. 649. med. 10. 11. *Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. CXXVIII. obſ. 4. Meiſter Erkenntniſſe Th. I. dec. 32. n. 30.

15) *Leyſer* ſp. 649. m. 9—12. *Boehmer* ad Carpz. c. l.

16) *Gerdes* opera T. I. p. 758. Meiſter Th. I. Erkenntnis 32.

17) *Harprecht* dec. 24. n. 52. *Leyſer* ſpec. 539. med. 13.

18) *Leyſer* ſpec. 142. med. 10. ſpec. 652. med. 14. Eſtor T. R. G. §. 338.

Lands hiemit verwieſſen ſeyn ſolle [19]; die P. H. G. O. hat ſie gern in denienigen Fällen geſezt, wo die Todesſtrafe nicht erkannt wird. Man will, daß die Frau ob unitatem carnis dem Mann nachfolgen ſoll [20]; Lands Kinder relegirt man nicht gerne; der Staat wird zu ſehr von Bürgern entblöſet, bei Fremden iſt die Strafe paſſender [21]). Relegation von dem Ober Richter aus einem infamirenden Verbrechen erteilt, geht auf die ganze Provinz; von dem Unter Richter iſt ſie nur auf den Gerichts Bezirk eingeſchränkt; daher kommt der Unterſchied zwiſchen Lands und Gerichts Verweiſung; daher rechnen viele die Gerichts Verweiſung zur Vogthei [22]), wiewol von den meiſten die Relegation unbedingt zur hohen Gerichtsbarkeit gerechnet wird [23]). Da ſie den Körper nicht angreift, ſo zält man ſie unter die civil Strafen [24]). Sie wird überhaubts für eine dem Staat nicht zuträgliche Strafe gehalten; denn man erhält nicht ſicher die Abſicht dabei, weil ſich der Verwieſene wieder einſchleichen kan; man verliert einen Untertan, oder man ſchikt einen Böſewicht in des Nachbarn Land, man befreit ſich von ihm erſt auf Gefahr eines Dritten; daher einige an ihrer Statt drei Jahr Feſtungs Bau vorſchlagen [25]), auſſer in lokal Verbrechen, die nicht von Verderbnis

19) P. H. G. O. Art. 123. 161. 198.

20) Bek von Leiſtung der ehelichen Pflicht. Kap. II. §. 14.

21) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXVIII. tit. 22. §. 9. Filangieri Syſtem der Geſezgebung. B. IIII. S. 188. u. 318.

22) *Wernher* part. V. obſ. 151.

23) Beſold theſaur. pract. v. Hals Gericht. *Stryk* V. M. P. lib. V. tit. I. §. 8.

24) *Claſen* ad artic. CI.

25) Filangieri Syſtem der Geſezgebung B. IIII. S. 112. Walch philoſoph. Lexikon. B. I. S. 2214.

derbnis des Herzens, ſondern von der groſſen Menge Perſonen eines Orts herrühren, z. B. Hazardſpiel Sucht [26]): die Relegation iſt auch an mehrern Orten abgeſchaft, z. B. in dem codice Thereſ. P. 1. art. 6., in Braunſchweig durch ein Reſcript v. J. 1717., im Gothaiſchen 1776. Uebrigens iſt die Relegation perpetua, wenn einer gänzlich alle bürgerlichen Rechte verliehrt, welche verſtanden wird, wenn das Urtel keine Zeit ausdrükt [27]); ſie ſezt allezeit ein ſchweres Verbrechen zum Voraus, zieht den lebenslänglichen Verluſt der partikular Rechte derſelben Provinz nach ſich, und hat die Ehrloſigkeit zur Begleiterin [28]); die allgemeinen Rechte, welche auſſerhalb der partikular Rechte einem Jeden zuſtehen, z. B. die väterliche Gewalt, das Recht der Erbfolge und zu teſtiren, die Vorteile des iuris gentium gehen dadurch nicht verlohren [29]). Die Relegation der Studenten macht darinnen eine gewiſſe Ausnahme, daß der Relegirte das Bürger Recht der Provinz nicht verliehret und daß ſie nicht infamiret, falls ſie nicht ausdrüklich cum infamia geſchehen [30]). Endlich iſt die relegatio noch temporaria, wenn der Verluſt der bürgerlichen Rechte nur bis zum Verlauf einer beſtimmten Zeit diktirt wird, die Formul heißt: mit zeitiger Landes Verweiſung; ſie erſtrekt ſich nicht über zehn Jahre [31]).

Römiſche

26) *Linck* conſ. Altdorf. 38. m. 14.

27) *Carpzov* quaeſt. CXXX. n. 17. *Berlich* dec. 64. v. Kraitmair ad cod. Bav. crim. S. 13.

28) *Wernher* part. IV. obſ. 151. Meiſter peinlicher Prozeß. S. 33.

29) *Leyſer* ſpec. 632. med. 7. 8. ſpec. 652. *de Boehmer* ad artic. CLXXXXVIII. §. 4. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 79.

30) Eſtor T. R. G. §. 338.

31) l. 23. ff. de poen. *Lauterbach* C. T. P. c. l. §. 4.

Römiſche Strafen. Die civiles heiſſen diejenigen, welche der Kläger in der Abſicht anſtellt, um eine Geldſtrafe für ſich zu erhalten. Die criminales zur Verfolgung des Fiſkus und Genugtuung des Staats ſind teils kapital, teils nicht kapital. Die capitales beſchreibt Vlpian. l. 2. pr. de poen. und Modeſtin. l. 103. de V. S. gedoppelt; *rei capitalis damnatum ſic accipere debemus, ex qua cauſſa damnato vel mors vel civitatis amiſſio vel ſervitus contingit.* Verſchiedene Strafen waren verworfen, z. B. *ut de ſaxo praecipitetur*, Modeſt. l. 25. §. 1. de poen.: *ut verberibus necetur, vel virgis interimatur, vel tormentis.* Vlp. l. 8. §. 3. eod. Andere erlaubt. Die Strafen, welche den Verluſt des Lebens ſelbſt mit ſich brachten, waren Erſäufung im Meer, das Feuer, Vorwerfung wilder Thiere, Zerſchneidung durch die Säge, das Schwerd, die Kreuzigung; und die Strafen, welche den Verluſt des bürgerlichen Zuſtands nach ſich zogen, der mit dem Verluſt des Lebens gleich geſchäzt wurde, waren aquae et ignis interdictio, deportatio, metalli ſupplicium. Die non capitales aber waren fuſtigatio, flagellorum aut virgarum caſtigatio, membri amputatio, opus publicum, relegatio in inſulam, dignitatis ademtio, ſtigmatis inuſtio, damnum etc.

Säken. Die poena culei der Römer war von dem bei den Teutſchen üblichen Ertränken ſehr verſchieden [32]. Der Sak war ehehin von Leder, damit der parricida vivus omnium elementorum careat [33], dieß nemliche

32) §. 6. Inſt. de publ. iudic. *Matthaei* de crimin. p. 407. *Maſcou.* not. ad Gravin. p. 229. *Boehmer* ad art. CXXXI. §. 6. Quiſtorp Beiträge Th. I. S. 101.

33) l. un. Cod. de his qui par. vel. lib. occid. *Theophili* paraphr. t. de publ. iudic. §. 6. *Beyer* Inſt. eod. tit. lit. m).

nemliche beſagt auch der Sachſenſpiegel, wovon unten beim Kinder Mord ein mehrers, heut zu Tage iſt er leinwanden. Die Formul war nach dem 192ſten Artikul: **Mit dem Waſſer vom leben zum todt geſtrafft werden ſoll**, es war eine Strafe des weiblichen Geſchlechts, Kinder Abtreiberinnen, Kindermörderinnen und Diebinnin ſolten damit belegt werden. Hat man kein Waſſer, ſo diktirt man das Rad 34), im Reich aber meiſt das Schwerd. Das Säken iſt eine geringere Strafe, als das Rad 35).

Sächſiſche Strafen. Nach Sächſiſchen Rechten ſind die Strafen α) publicae, die eine peinliche Strafe nach ſich ziehen, und dieſe wiederum vel capitales vel corporis afflictivae, und β) privatae, welche eine civil Strafe nach ſich ziehen, und die in criminales und civiles untergeordnet werden. Ohngeachtet über die Grenzlinien derſelben geſtritten wird, ſo hat doch dieſe Einteilung ihren groſſen Nuzen und Effekt auch im Reich, und man kan deſto beſſer dadurch die Cent und Vogthei unterſcheiden 36).

Sattel tragen. ſ. Hunde tragen.

Servitus poenae. War eine rechtliche Fiktion, mittelſt welcher ein Römiſcher Bürger, der ein ſehr ſchweres Verbrechen begangen hatte, nicht mehr als Bürger betrachtet, ſondern für einen Sklaven angeſehen, und als ein ſolcher hingerichtet wurde 37).

Schandſäule (Schrayet) im Bairiſchen Rechtsb. tit. II. heißt es: man ſol in ſlahen an der Schrayet; hieher gehört das Annageln an den Galgen.

Schläge.

34) *Berger* oecon. iur. lib. III. tit. 11. §. 12. not. 12.

35) *Koch* inſtit. iur. crim. §. 145.

36) Traktat über civil und kriminal Strafen von Robert und Koch. 1785.

37) l. 6. §. 6. ff. de iniuſto rupto irrito facto teſtam., l. 2. l. 12. l. 29. ff. de poen., l. ult. cod. de emancip. libert.

Schläge. Bei den Iſraeliten waren ſie eine gewöhnliche, aber nicht entehrende Leibesſtrafe, und erfolgten in Gegenwart des Richters in beſtimmter Anzal, die nie über vierzig überſchreiten durfte. Bei den Römern war fuſtigatio und flagellae, auſſerdem bekam ieder Delinquent Schläge, ehe er exequirt wurde, nur Römiſche Bürger waren davon befreiet. Bei den Teutſchen iſt virgindemia, der Stokſchilling in Uebung, er wird von ehrlichen Perſonen im Gefängnis gegeben; das neueſte Kaiſerliche peinliche Geſezbuch führt auch die Schläge ein.

Schleife, ſ. Ausſchleifen.

Schwerdſtrafe oder Enthaubtung. Bei den Römern geſchah ſie mit dem Beil, bei den Teutſchen mit dem Schwerd; ſie war zu allen Zeiten honnet [38]) und geſchah an hohen Perſonen, z. B. Konrad von Hohenſtaufen, Maria von Schottland. Sie iſt auf Raub, Menſchenraub, Nothzwang, Inceſt, Entführung und Befehdung geſezt.

Stauppeſen. Er geſchieht durch den Henker, iſt weniger ſchmerzhaft, verlezt aber die Ehre, ohngeachtet er insgemein eine ſchwere Leibſtrafe heißt; er kam an die Stelle der Fuſtigation [39]); es darf alſo nicht ſo ſtark zur Staupe geſchlagen werden, daß der Miſſetäter daran ſterbe, nec ea quidem poena damnari oportet, ne verberibus necetur, vel virgis interimatur heißt es im *l. 8. §. 3. ff. de poenis.* Ofte iſt er mit ewiger Landsverweiſung verknüpfet [40]). Im 198. Artikul der P. H. G. O. iſt folgende Erkenntnis Formul angegeben: **Offentlich inn branger geſtelt, vnd fürther**

38) Gloſſe zum Weichbild Art. 8. Num. 16. *Tiraquell* de nobilitate cap. XXXVII. n. 153.

39) *Claſen* ad C. C. C. pag. 464.

40) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVIII. tit. 19. §. 9.

fürther mit rutten ausgehawen, auch des landts biß auf kundtlich erlaubung der oberhand verweiſt werden ſoll. Wo man vorhin den Stauppeſen zu erkennen pflegte, erwält man nach dem heutigen Gerichts Gebrauch lieber die Verurteilung zu öffentlicher Arbeit entweder lebenslänglich oder auf gewiſſe Zeit 41), und zwar ſchlägt der unten angeführte Herr Prof. Püttmann folgendes Verhältnis vor: a) ſtatt Staupenſchlag und ewiger Relegation 4. Jahre Zuchthaus; b) ſtatt bloßer ewiger Landsverweiſung 3. Jahre Zuchthaus; c) ſtatt zehniähriger Relegation 2. Jahre Zuchthaus; d) ſtatt fünfiähriger Verweiſung ein Jahr Zuchthaus; e) ſtatt vieriähriger 6. Monat; f) ſtatt dreiiähriger 3. Monat Zuchthaus; g) ſtatt zweiiähriger Relegation 8. Wochen Gefängnis; h) ſtatt einiähriger Relegation 6. Wochen Gefängnis. Bisweilen wird der Stauppeſen auch wegen einer groben Fahrläſſigkeit erſtanden, z. B. wegen gröblich verſchuldeten Brands, oder Todtſchlags 42). An einigen Orten hat man drei Stuffen 43).

Stigmatis inuſtio; eine Römiſche Strafe bei der Verurteilung ad metallum, den Kalumniatoren ex L. Remmia. K. Konſtantin hat ſie verboten 44).

Stokſchilling, virgindemia; iſt keine peinliche Strafe, macht nicht ehrlos, wird häufig mit 14. Tagen

41) *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVIII. tit. 19. §. 4. *Wernher* P. V. obſ. 151. *Leyſer* ſpec. 536. med. 9. *Boehmer* ad Carpzov. qu. CXXVIIII. obſ. *Brokes* obſ. 606. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 77. Anm. Schmidt öffentl. Rechtsſprüche S. 753. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 74.

42) *Boehmer* ad Carpzov. qu. I. obſ. 2.

43) Schöpf dec. 21.

44) Dd. ad lib. III. tit. 5. ff. de calumniator., l. 17. Cod. de poen.

Tagen Gefängnis bei Waſſer und Brod, oder Stellung auf den gemeinen Straf Pfal verbunden, geſchiehet durch den Gerichtsknecht, oder bei Weibsperſonen durch deſſen Frau mit der Ruthe; iunge Diebe und alte Leute pflegt man damit zu belegen [45]).

Straf Pfal; bei geringen Verbrechen, ziehet keine Ehrloſigkeit, höchſtens infamiam facti nach ſich, iſt vom Schand Pfal oder Pranger ſehr unterſchieden; und wird von dem Vogthei Herrn errichtet [46]).

Strang. Die Kreuzigung war bei den Römern die verächtlichſte Strafe, nachher wurde ſie aufgehoben, ſuſpendium oder ſupplicium furcarum dagegen eingeführt [47]), und geſchah in arbore infelici, der keine Früchte trug [48]). Bei den Teutſchen, beſonders in den Weſtphäliſchen und Vehm Gerichten war es die gewöhnliche Lebensſtrafe ohne Rükſicht auf den Stand des Miſſetäters; das Henken geſchah mehrenteils ſtatt des nunmehrigen Striks mit einer dünnen Weiden Ruthe, daher hieß es auch vor Alters das Schmeken mit der Wyde [49]). H. z. T. gehört es unter die ehrloſen Strafen und geſchieht gewöhnlich vom Meiſterknecht, daher manche Gelehrte wollen, man ſolle keinem Adelichen den Strang zuerkennen [50]). Beſonders iſt er auf den Landfriedensbruch ohne Anſehn der Perſon, dann auf den dritten und qualificirten Diebſtal geſezt.

Strangulatio; bei den Römern von den Liktoren mit dem Strik im Gefängnis (Tulliano).

45) Eiſenbart Rechtsh. Th. IV. S. 100.
46) *Puffendorf* tom. IIII. obſ. 133. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 77. Anm.
47) l. 28. pr. l. 38. §. 2. ff. de poen. l. 26. C. de epiſcop.
48) *Livius* lib. I. cap. XXVI.
49) *Heineccii* elem. iur. Germ. lib. II. tit. 2. §. 369. *de Boehmer* ad artic. CLXXXXII. §. 2.
50) *Mauritius* de nobil. germ. th. 47.

Strohkranz, ſ. Kirchenbuße.

Supplicia; hieſſen überhaubts Strafen, weil ſie ihrem Urſprung nach Gebete waren, die man an die Götter richtete [51]. Juſtinian hat auch noviſſima ſupplicia, von welchen unten §. 217.

Suſpenſion [52], iſt vel totalis ab omni officio et beneficio, vel partialis ab ordine tantum, vel a ſola iuriſdictione vel a certo eius actu; ſie kan nicht vom Kirchen Patron geſchehen, ſondern muß vom Konſiſtorium oder Fürſten erkannt werden. Eine Gattung iſt die excommunicatio eccleſiaſtica.

§. 43.

Talio [1]. Schon in den *LL. XII. tabb.* hieß es: ſei membrum rupſit, nec cum eo pacit, talio eſtod. Sie wurde für eine der zwekmäßigſten Strafen von den decemviris angeſehen, um ausſchweifende gewalttätige Leute abzuhalten. In der P. H. G. O. iſt ſie beim Meineid und Paſquill verordnet.

Teutſche Strafen. Die kapital Strafen ſind einfache, wie Schwerd und Strang; qualificirte als rädern, verbrennen, vierteilen, pfälen; aſpectirte, und zwar vor der Exekution: Schleife, Zange, Verſtümmelung; während ſolcher: wie von unten auf rädern, bei den Füſſen mit einem Hund aufhängen, und Zerſtoſſung der Glieder mit Keilen, und nach ſolcher: überhaubts Beſchimpfung nach dem Tod, z. E. den

51) *Tacitus* de M. G. cap. VII. *J. Caeſar* de bello Gall. lib. VI. cap. 13.

52) *Stryk* diſſertt. Hallenſ. vol. IV. d. 4. *G. H. Link* reſp. 9. n. 7. reſp. 160. n. 26. *Engel* colleg. iur. canon. lib. V. tit. 39. n. 73. *Floerke* ad ius canon. p. 382., lib. 2. tit. 5. X. de excommunicatione et banno.

1) *Rhetii* D. F. vol. IIII. diſſ. 4. *Boehmer* J. E. P. lib. V. tit. 2. §. 6.

den Körper auf das Rad flechten, Kopf oder Hand auf den Pfal ſtekken, das Kadaver verbrennen, ſchimpfliche oder unehrliche Begräbnis. Die unkapitalen Strafen geſchehen zum Nachteil 1) des Körpers, teils durch Beſchwernis, z. B. Gefängnis, Bande, Schanzarbeit, Pranger, Zuchthaus, carena, teils durch wirkliche Schmerzen, und dieſe heiſſen eigentlich poenae corporis afflictivae, ſchwere Leibſtrafen, z. B. Stauppeſen, Stokſchilling, Wippen, Brandmarken, Verſtümmelung; 2) des Vermögens: Geldſtrafe, Buße, Wette, Konfiſkation, Lehnsberaubung; 3) der Freiheit: Suſpenſion, Remotion, Verſtrikung, Relegation, Räumung, Bann; 4) der Ehre: Pranger, Laſterſtein, Straf Pfal, Flaſche, Trillhaus, Zuchthaus; und 5) des Gemüths, als Verweis, Abbitte, Kirchenbuße.

Todesſtrafe. Sie iſt eine der allerhärteſten, weil ſie dem Miſſetäter alles nimmt, was ſeine ſeyn kan. Man hat davon verſchirdene Arten. Einige verwerfen die Todes Strafen [2]), andere behaubten ihre Rechtmäßigkeit [3]). Die vorzüglichſten Gründe gegen die Todesſtrafen ſind: a) wenn ein Delinquent eingefangen iſt, ſo höre das natürliche Verteidigungs Recht auf, weil man Sicherheit habe; allein dieß folgt daraus keineswegs, denn nach dem Natur Recht kan man ſeinen Feind tödten, wenn man gleich vor dem gegenwärtigen Anfall ſicher iſt. b) Der Menſch habe kein Recht über ſein Leben, folglich könne er auch dem Regenten

2) z. B. **Bekkaria** von Verbrechen und Strafen. **Barkhauſen** im teutſchen Muſäum, Jahrg. 1776. St. 8. Jahrg. 1777. St. 8. u. 10.

3) z. B. **Hommel** über Bekkaria. **Runde** im teutſchen Muſäum. Jahrg. 1777. St. 4. **Michaelis** Moſaiſches Recht. Th. VI. Vorrede. **Klaproth** und **Quiſtorp** im Entwurf eines peinlichen Geſezbuchs. **Filangieri** Syſtem der Geſezgebung. Th. IIII. S. 23. fgg.

genten dieſes Recht nicht übertragen; allein das Recht über Leben und Tod fließt nicht aus der Auftragung, ſondern aus dem Defenſions Recht. c) Könne kein Menſch bloß andern zum Beiſpiel aufgeopfert werden; dieß kan zwar allerdings nicht geſchehen, allein die Kraft dieſes Arguments fällt ſobald dahin, ſobald man die Sicherheit, nicht aber das Beiſpiel, zum Haubt Endzwek der Strafe macht. Und d) Todesſtrafen ſeyen nicht ſo wirkſam als körperliche Strafen; allein es iſt offenbar, daß ſie wirkſamer ſind und den größten Eindruk hinter ſich laſſen. Die Rechtmäßigkeit der Todesſtrafen könnte alſo wol beſtehen bleiben, zumal überdieß ſchon nach dem natürlichen Recht der Beleidigte die Befugnis hat, den Beleidiger zu tödten, dieſe Zuſtändigkeit aber dem Regenten übertragen worden, und ſelbſt in der Bibel der Ausſpruch enthalten iſt, wer Menſchen Blut vergeußt, des Blut ſoll wieder vergoſſen werden.

In Beſtimmung auf Todesſtrafe war ſelbſt Kaiſer Karl V. ſo aufmerkſam, daß ſie der Richter nicht für ſich ohne vorliegendes Geſez erkennen kan. So iſt im Art. 10. der P. H. G. O. verſehen: Item ſo aber eyn perſon, eyner gnugſamen vnzweiffelichen überwunden vnd erfundenen miſſethat halben, nach laut diſer vnſer vnd des heylichen Reichs ordnung, von der Oberkeyt vnd ampts wegen entlich an jrem Leib oder glidern geſtrafft werden ſolt, alſo das dieſelbig ſtraff nit zum todt oder ewiger gefengknuß fürgenommen würde.

Trillhaus; ſteht auf öffentlichen Pläzen; wer ſich mit Markt Freveln oder öffentlichen Beſchimpfungen vergehet, wird in ſolches geſezt und getrillt oder herumgedrehet.

Verbrennen. War bei den Römern die ſchwerſte und ſchändlichſte Strafe, und geſchah lebendig

dig an Feinden und Ueberläufern [4]); nach kanoniſchen Rechten iſt es die Strafe des Atheiſmus; in der P. H. G. O. iſt es auf Brand, Sodomie, Münzverbrechen und Kirchenraub geſezet; die Formul iſt: **mit dem fewer vom leben zum todt geſtrafft werden ſoll** [5]). Das Verbrennen nach der Enthaubtung iſt eine Aſperanz derſelben.

Verfällung [6]). Eine alte Strafe der Baiern an Adelichen, die durch ein Bret in eine Grube, Brunnen oder tiefe ſchädliche Inſtrumente geworfen worden ſeyn ſollen. Auch in Nürnberg trägt man ſich von einem ehevorigen ſolchem heimlichen Gericht.

Vergraben; beſonders an Weibsperſonen, für welche es beinahe ein Privilegium war; die Teutſchen liebten die Sittſamkeit und Keuſchheit, ſie hielten es für unanſtändig, eine Weibsperſon im Augenblik der Exekution zu entblöſen. Man iſt ungewiß, ob vergraben und pfälen iederzeit vereinigt war; man findet ſie freilich in alten Urkunden gemeiniglich beiſammen; ich halte aber lezteres für eine Aſperanz, denn es konnte nicht wol ohne Entblöſung abgehen, war alſo der teutſchen Sittſamkeit zuwider, und folglich eine gröſſere Strafe gegen die Miſſetäterin.

Verſchlukung; da der Iniuriant das Paſquill kauen und verſchluken mußte [7]).

Verſtrikung (confinatio) [8]) oder Verbannung in die Gemarkung, oder das Schwören in das

 Haus,

4) l. 8. §. 9. l. 28. ff. de poen. l. 2. *Cod.* de falſ. monet. l. un. *Cod.* de raptu virg. l. 6. pr. ff. ad L. Iul. peculat.
5) P. H. G. O. Art. 192.
6) Kraitmair Anm. über den cod. Bav. crim. S. 11.
7) Eſtor T. R. G. Th. II. §. 6246.
8) *Stryk* diſſertt. Francof. vol. II. diſſ. XI. Schweſer kluger Beamte. Th. I. tit. 43. §. 19.

Haus, oder Stadt- Land Arreſt, iſt ein Verbot, von einem gewiſſen Ort, welcher der Gerichtsbarkeit des unterſuchenden Richters unterworfen iſt, nicht wegzugehen, und in der P. H. G. O. auf den zweeten kleinen Diebſtal geſezt. Sie kan noch h. z. T. ihren guten Nuzen haben, z. B. wenn der Verbrecher eine Familie zu ernähren hat, wenn Hofnung der Beſſerung übrig iſt, wenn er ſich wegen Leibſchwachheit nicht ernähren kan, wenn er eine zur Stadt geſchworne Profeſſion hat und dergl. [9]).

Verbera. Eine Römiſche Strafe; im Lager mit Stöken, in der Stadt mit Ruthen; ſ. oben Schläge.

Verſtümmelung. Ob ſie bei den Römern kapital oder nicht kapital geweſen, iſt ſtrittig. Heutiges Tags wird ſie billig abgeſchaft; dergleichen Leute ſind ia nicht mehr zu gebrauchen, und fallen dem Staat in Unterhalt, oder müſſen aus Noth betteln und ſtehlen [10]); hat doch ſchon Kaiſer Juſtinian Nov. 134. Kap. 13. die Verſtümmelung ſehr gemißbilligt und nur die Abhauung der Hand geſtattet.

Vertilgung des Andenkens; bei Maieſtäts Verbrechen, auch bisweilen bei den aſſaſſinis, desgleichen wenn man ſich an einem Kardinal vergrif [11]).

Veſtungsbau; wird dem Zuchthaus oder der Verdammung auf die Galeren gleich geſchäzet [12]); bei Duellanten, öffentlichen Spizbuben und andern gottloſen Leuten, wo keine Beſſerung zu hoffen ſtehet. Bisweilen iſt er mit der Fuſtigation verbunden [13]).

Vier=

9) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXVIII. tit. 22. §. 2.

10) *Leyſer* ſpec. 649. Henning in Walchs philoſoph. Lexikon. B. II. S. 1015.

11) *Hertius* reſp. 433., cap. 5. de poen. in 6to.

12) Meiſter Erkenntniſſe. Th. I. dec. 6.

13) *Ziegler* diſcept. ſelect. them. XXXXVIII. §. 46. in f.

Vierteilen; war bei den Römern nicht gebräuchlich, obwol einige aus einer unrichtigen Stelle in den Geſezen der zwölf Tafeln das Gegenteil zu behaubten ſuchen 14). Die Formul iſt 15): **durch ſeinen ganzen leib zu vier ſtücken zuſchnitten vnd zerhawen, vnd alſo zum todt geſtraft werden ſoll, vnd ſollen ſolche viertheyl auf gemeyne vier wegſtraſſen offentlich gehangen vnnd geſteckt werden.**

Vincula. Hierunter waren bei den Römern Feſſeln, Schlieſſen und Gefängnis begriffen; Jünglinge wurden mit Riemen im Gefängnis gezüchtiget.

Weibliche Strafen. Bisweilen nimmt man wegen des weiblichen Geſchlechts eine Straf Aenderung vor. Z. B. der Mann gerädert, das Weib geſäkt; das Weib geſäkt, der Mann geköpft; der Mann gehangen, das Weib geſäkt; wiewol h. z. T. ſtatt des Säkens meiſt das Schwerd erkannt wird 16).

Widerruf iſt in ſo ferne eine peinliche Strafe, wenn er vor gehegtem peinlichen Hals Gericht abgelegt werden muß, wenn der Scharfrichter dem Widerrufenden dabei eine Maulſchelle gibt; kurz, in ſoferne er die Ehrloſigkeit zur Begleiterin hat.

Wippen, Schnellen oder Prellen. In Churſachſen auf den Fiſchdiebſtal; mit mehrern Sprüngen iſt es mit der Fuſtigation vereinigt 17).

Zange; eine Strafſchärfung bei qualificirten Mordtaten, Verräterei und Mordbrand. Die Formul iſt: **vnd ſoll darzu vor der entlichen Tödtung**

 offent=

14) *Bynkershoek* lib. I. obſ. 1.
15) P. H. G. O. Art. 192.
16) P. H. G. O. Art. 130. 133. 159. 162. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 146.
17) *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVIII. tit. 19. §. 6. Scopp peinlicher Richter. S. 265.

offentlich auf eynen Wagen biß zu der richtſtatt vmbgeführt, vnd der Leib mit glühenden Zangen geriſſen werden, nemlich mit N. griffen, wie ſie Art. 221. der Bambergiſchen und Art. 194. der Karoliniſchen P. H. G. O. vorkommt. Die Beſtimmung, wie vielmal der Miſſetäter angegriffen werden ſoll, beruhet in dem Ermeſſen des Richters; iſt im Urtel die Anzal nicht beſtimmt, ſo darf es nur höchſtens zweimal geſchehen [18]. Dieſer Schärfung wird beim Kinder Mord noch beſonders gedacht; und zwar wird entweder mit der glühenden Zange gekneipt oder geriſſen.

Zuchthaus; dahin kommen Vagabunden, einheimiſche geſunde Bettler, beſorgliche Urphedbrecher, mutwillige Falliten und ähnliche Betrüger, liederliche Weibs Perſonen und dergleichen [19]. S. übrigens öffentliche Arbeiten, Veſtungsbau. Das Hamburger und Nürnberger Zuchthaus ſind die älteſten; unter die neuern vorzüglichſten gehört das Zelliſche, Pforzheimer, St. Georg am See und Schwabacher.

Zungen Abſchneiden, findet noch heut zu Tage bei der Gottsläſterung ſtatt. Nur der vordere Teil der Zunge wird abgeſchnitten; es iſt eine Strafſchärfung; die Formul im 198ſten Artikul der P. H. G. O. lautet: offentlich inn branger oder halßeiſen geſtellt, die zungen abgeſchnitten, vnd darzu biß auf kundlich Erlaubniß der oberhand auß dem landt verwieſſen werden ſoll.

§. 44.

18) Klaproth peinlicher Prozeß. S. 174.

19) Eſtor T. R. G. Th. I. §. 1800. Quiſtorp Grundſäze des P. R. §. 78. Bergius Polizei und Kameral Magazin u. d. W. Zuchthaus.

§. 44.

IIII. Quis poenam irroget?

α) Lex.

Haubtſächlich legt der Geſezgeber die Strafe auf, dieß geſchieht aber nicht auf einerlei Weiſe, ſondern die Strafen ſind

a) entweder ordinariae, wo der Kaiſer die eigentliche Gattung der begangenen Uebeltat genau beſtimmt und angibt. Ein Beiſpiel iſt im Art. 109. der P. H. G. O. Item ſo iemand den leuten durch zauberei ſchaden oder nachteil zufügt, ſoll man ſtraffen vom leben zum todt, und man ſoll ſolche ſtraffe mit dem fewer thun. Gleichermaſſen in dem 111ten Artikul; wer falſche münz machen — wird, die ſollen nach gewohnheyt auch nach ſatzung der Recht mit dem fewer vom leben zum todt geſtrafft werden.

b) oder arbitrariae. Willkührliche Strafen ſind alsdann da, wenn der Geſezgeber nur eine Art (genus) nennt, und die genaue Beſtimmung der Wal des Richters nach Geſtalt der Sachen überläßt. Z. B. im Art. 112. von falſchen Siegeln, Brief, Inſtrumenten, Urbar, Rent oder Zinnßbüchern, im Art. 131. beim qualificirten Kindermord, im Art. 137. wie der Gewohnheit nach ein fürſezlich mutwilliger Mörder geſtraft werden ſoll, im Art. 157. vom erſten Diebſtal, Art. 159. vom erſten gefährlichen Diebſtal, Art. 161. vom andern Diebſtal.

§. 45.

β) Iudex.

Auſſerdem iſt es die Pflicht des Richters, die Strafe nach den Geſezen aufzulegen [1]), folglich darf er bei der

1) nach dem *l. 12. ff. qui et a quib. manum. lib. non fiunt*

der Beſtimmung einer willkührlichen weder härter noch gelinder ſeyn [2]). Haubtſächlich hat er ſieben Punkte zu erwägen, welche Saturninus, der beſage des *l. 1. C. de excuſ. curat. et tutor.* zur Zeit des Kaiſers Caracallae lebte, beſtimmt [3]); welches Geſez Oldendorp ſo hoch geachtet haben ſoll, daß er es der ganzen P. H. G. O. vorgezogen, und das auch wirklich der Mühe werth iſt, daß man es lieſt. Es ſagt nemlich dieſer alte Rechtsgelehrte: Aut facta puniuntur ut furta caedesque; aut dicta, ut convitia et inſidae advocationes: aut conſilia, ut coniurationes, et latronum conſcientia: quosque alios ſuadendo iuviſſe, ſceleris eſt inſtar. §. 1. Sed haec quatuor genera conſideranda ſunt ſeptem modis: cauſa, perſona, loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu. §. 2. Cauſa ut in verberibus, quae impunita ſunt a magiſtro allata, vel parente; quoniam emendationis non iniuriae gratia videntur adhiberi; puniuntur, cum quis per iram ab extra-

ſiunt etc. wo: hoc quidem durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt. Dann
Valent. Theodoſ. u. *Arcad. l. 8. §. 2. ad L. Iul. de vi publ. et priv.* in vb. aut molliorem quam praeſtituimus, poenam protulerit; wie nicht weniger Inhalts der
K. G. O. Th. I. Tit. 13. §. 1. ibi: daß die Beiſizer des K. G. in kein Sach, ſie ſey ſo gering als ſie immer wolle, allein auf ihr Gutdünken oder eines ieden erwogen Billigkeit, oder eigen fürgenommen und nicht den Rechten gemäß informirten Gewiſſen, ſondern auf des Reichs gemein Recht, Abſchied — nach Vermög und Ausweiſſung ihres Eides — Urtel faſſen und ausſprechen ſollen.

2) *Ziegler* de iurib. maieſt. lib. I. c. 6. §. 15. *Leyſer* ſp. 3. m. 7. ſpec. 641. in f. Langsdorf Reviſion der Gerichtsgebrechen S. 28.

3) l. 16. de poen. *Boehmer* ad Carpzov. qu. CXXXXII. obſ. 1.

traneo pulſatus eſt. §. 3. Perſona dupliciter ſpectatur, eius qui fecit, et eius qui paſſus eſt. Aliter enim puniuntur ex iisdem facinoribus ſervi, quam liberi: et aliter qui quid in dominum parentemve auſus eſt, quam qui in extraneum, in magiſtrum vel in privatum. In eius rei conſiderationem aetatis quoque ratio habeatur. § 4. Locus facit ut idem vel furtum vel ſacrilegium ſit, et capite luendum vel minori ſupplicio. §. 5. Tempus diſcernit emanſorem a fugitivo, et effractorem vel furem diurnum ab nocturno. §. 6. Qualitate cum factum vel atrocius vel levius eſt; ut furta manifeſta a nec manifeſtis diſcerni ſolent, rixae a graſſaturis, expilationes a furtis, petulantia a violentia. §. 7. Quantitas diſcernit furem ab abigeo, nam qui unum ſuem ſubripuerit ut fur coërcebitur, qui gregem ut abigeus. §. 8. Eventus ſpectetur, ut a clementiſſimo 4) quoque facta (quamquam lex non minus eum qui occidendi hominis cauſa cum telo fuerit, quam eum qui occiderit, puniat) et ideo apud Graecos exilio voluntario fortuiti caſus luebantur. Aus der Urſache des Verbrechens entſteht die moraliſche Gröſſe deſſelben, ſie gehört überhaubts zur Intention zu delinquiren, und beſonders zum ſpezial Beweg Grund der begangenen Untat, da nach dem 146ſten Artikul der P. H. G. O. ein Verbrechen aus Vorſaz, oder aus Geilheit, Unvorſichtigkeit, und wider des Thäters Willen begangen werden kan, und manches, z. B. Tödung, ein Verbrechen ſcheinen kan, das doch Unſchuld iſt, wie bei der Nothwehr erſcheinet. Bei der Perſon des Delinquenten iſt auf ſein Alter, ſeine körperliche Beſchaffenheit, ſein Geſchlecht, ſeine Religion, ſeinen Gemüths Zuſtand, und ſeine andern äuſſerlichen Umſtände zu ſehen, weil hier öfters ein Unter-

4) andere leſen: dementiſſimo.

terſchied der Strafe iſt; und bei der Perſon des Beſchädigten muß man erwägen, ob dieſer etwa eine ſchlechte Perſon ſey? z. E. die Entführung einer gemeinen Hure, desgleichen ob der Thäter demſelben Gehorſam, Treue und Ehrerbietung ſchuldig war. Der Ort kan die Beſchaffenheit des Verbrechens und der Strafe ändern; bei der Ausſezung eines Kindes an einen einſamen Ort folgt eine ſchwerere Strafe; öfters wird der Hausfriede dabei lädirt; öfters iſt der Ort heilig und unverlezlich. Auch die Zeit kan die Strafe erſchweren, wie beim nächtlichen Diebſtal, und bei nächtlichen Felddieben geſchiehet. Die Qualität beſtimmt ſich nach Geſtalt der Sachen; auf ſie muß der Richter bei beſtimmten und willkührlichen Strafen ſehen; von ihr unterſcheiden ſich die Verbrechen in einfache und qualificirte. Bei der Quantität ſieht man darauf, wie groß dem Beſchädigten der Schade geweſen, wie oft das Verbrechen geſchehen. Und des Ausgangs halber hat man ein vorgefaßtes, ein angefangenes, und ein vollbrachtes Vergehen ſorgfältig zu unterſcheiden.

Dem Richter gehört alſo in willkührlichen Strafen allezeit die Wal, da dieſes in dem *cap. 14. X. de vita et honeſt. clericorum* ausdrüklich entſchieden iſt, und er am beſten urteilen kan, welche Strafe am dienlichſten ſey [5]. Einige wollen die Wal dem Delinquenten laſſen; ſie berufen ſich deshalb auf den *l. 155. §. 2. de R. I.* in poenalibus benigniorem ſententiam praeferendam eſſe; allein daraus folgt bei weitem noch nicht, daß der Beklagte die Wal habe, und überdieß geht gedachte Regul nicht ſowol auf die Auslegung als auf die Verfaſſung der Sentenz, welche eben dem Richter, nicht aber der Partei zukömmt. Eben ſo wenig paßt die Illation, daß in alternativis dem debitori die Wal gebühre; denn dieß

5) *Gail* lib. VII. C. 84. n. 12. *Claſen* ad art. 105.

dieß redet bloß von Gedingen, die Strafe des Verbrechens aber, die iemand wider ſeinen Willen dulten muß, kan keine ſolche Ausdehnung oder Vorteil geſtatten, und überdieß geht iener Saz nur auf denienigen, zu deſſen Gunſten die Verbindlichkeit abzwekt. Lediglich in dem Fall iſt dem Vergeher die Wal überlaſſen, wenn ſie der Richter ausgedrukt hat, z. E. es heißt im Urtel: daß Inquiſit mit ſechsiähriger Lands-Verweiſung zu beſtrafen, er könnte und wolte denn dreißig Thaler dafür erlegen [6].

Der Richter ſoll die willkührliche Strafe nach dem Geſez auflegen, und ſie alſo der Ordnung nach nicht verändern. Inzwiſchen können der Stand des Delinquentens [7], die Beſchaffenheit des Orts, das Verhältnis mit den Jurisdiktions Nachbarn, der groſſe Nachteil, welchen ein dritter darunter leiden würde [8], und andere Umſtände oft und manchmal verurſachen, daß er mit derienigen Strafe nicht fortkommen kan, welche das Geſez auf ſolche legt. Er muß daher eine andere ſurrogiren und wälen; dieſe ſoll aber nicht härter ſeyn, als das Geſez ſie vorſchreibt; ſie muß alſo proportionirlich und Verhältnis mäßig beſtimmt werden. Im Fall nun das Geſez ſelbſt zwo gleiche Strafen angibt, ſo iſt die Sache an ſich klar, z. B. Rädern beim Mann, ſäken beim Weib; ſäken beim Weib, köpfen beim Mann; hängen beim Mann, ſäken beim Weib [9]. Iſt dieſes aber

6) Ludewig gelehrte Anzeigen B. II. S. 82. *Ziegler* dec. 9. *Claſen* ad art. CV. p. 302. *Leyſer* ſp. 644. m. 6. *Boehmer* ad Carpz. qu. CXXXIII. obſ. 3.

7) *Leyſer* ſp. 1. med. 3. *Berger* oecon. iur. lib. 1. tit. 1. §. 8. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 170.

8) *Wernher* P. II. obſ. 444.

9) P. H. G. O. Art. 131. 133. 159. 162. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 146.

aber nicht, ſo muß die Beſtimmung aus der Natur der Strafen hergeleitet werden, und ſind hierinnen die Juriſten ſehr uneinig [10]). Doch kan man folgende Reguln merken:

1) Wenn zweierlei Uebel einer Strafe gleiche Quantität oder Gröſſe haben, und nur in der Gattung differiren, ſo ſind ſie gleichgültige Strafen. Z. B. ſäken und hängen, Landsverweiſung und Verſtrikung, zeitige Relegation abgekauft mit Geldſtrafe, Geldbuße bei Begüterten, mit Gefängnis Strafe bei Armen, vier Wochen bei Waſſer und Brod, mit Landes Verweiſung auf ein Jahr, ein Monat öffentliche Arbeit mit 10 Rthlrn. im Durlachl.

2) Wenn die eine Strafe ein gröſſeres Haubtübel enthält als die andere, ſo iſt iene härter, und darf ſie der Richter nicht wälen. Z. E. Todesſtrafe iſt härter als Zuchthaus und ewiges Gefängnis, Ohrenabſchneiden härter als Stokſchilling, Schuldthurn härter als Karcer, Fuſtigation härter als öffentliche Arbeit.

3) Wenn endlich zwo Strafen ein gleiches Haubtübel enthalten, ſo iſt dieienige härter, welche mit mehrern und gröſſern Uebeln verknüpft iſt. Z. B. eine härtere Todesart vor der gelindern, der Strang vor dem Schwerd, das Rad vor dem Strik, Feuerſtrafe vor rädern, Abhauen der rechten Hand vor Abhauung der linken Hand.

§. 46.

γ) Reus.

Da nicht die Partei, ſondern der Richter die Strafen aufzulegen hat, ſo folgert ſichs von ſelbſt, daß alle pri-

10) *Engau* elem. iur. crim. §. 71. *Koch* inſtitut. iur. crim. §. 165. *Voët* comment. ad ff. lib. 48. t. 19. §. 8. ſeq. Hoffmanns teutſche Reichspraxis §. 1936.

privat Rache und Satisfaktion unerlaubt, vielmehr der öffentlichen Ruhe und Sicherheit nachteilig, mithin ein Verbrechen ſey. Inzwiſchen geſtatten ſolche die Geſeze gleichwol wegen verſchiedener rechtmäßiger Urſachen, nemlich

a) die Tödtung in rechter Notwehr;

b) die Tödtung des nächtlichen Diebs, welchen man angeruffen;

c) die Tödtung des Ehebrechers, den man bei Weib oder Tochter antrift;

d) die Tödtung eines Jungfern Räubers während des Raubs; und

e) welcher mit der Schärfe des Schwerds einen Deserteur oder Flüchtling tödtet [1]).

§. 47.

V. Cur irrogatur poena?

Alle Strafen ſind Folgen einer verübten Uebeltat, und werden deshalb aufgelegt. Sobald alſo das Verbrechen ſelbſt ceſſirt, ſobald fällt auch die Strafe weg. Daher ſind Gedanken ſo wenig als ſolche Handlungen, wodurch die bürgerliche Geſellſchaft weder mittelbar noch unmittelbar beleidigt wird, oder bloße Laſter, einer Strafe unterworfen.

Eben ſo wenig können verloſchene Miſſetaten, *crimina extincta*, als Verbrechen angeſehen noch beſtraft werden. Dahin gehören

1) ſolche, in Anſehung deren der Delinquent die Abolition erhalten; auſſerhalb des Territoriums gilt aber

1) Man ſehe a) P. H. G. O. Art. 142. b) Art. 150. c) Art. 160. d) l. un. Cod. de raptu virg. e) Reichs Fußknechts Beſtallung zu Speier 1570. Art. 22. Reuter Beſtallung 1570. Art. 63.

aber dieſes nicht. Begnadigte Diebſtäle werden ſelbſt in demitnigen Gebiete mitgezält, wo ſich der Kerl dennoch abermals mit Stehlen vergangen. (§. 145.)

2) veriährte Verbrechen. Bei den fleiſchlichen Vergehungen nach fünf Jahren, bei allen andern Verbrechen nach zwanzig Jahren.

Wenn die Irrogation einer Strafe ihren Endzwek nicht mehr erreichte, ſo würde ſie eine vergebliche Handlung ſeyn, die Abſicht des Geſezgebers verfehlt, und dadurch nur die Uebel im Staat gemehret werden. Sobald aber der Zwek der Strafe auch nur zum Teil zu erreichen ſtehet, ſo muß die Straf Auflage und Exekution geſchehen. Hieraus läßt ſich die Frage beantworten: ob auch ein Todter geſtraft werden könne? Sie verneint ſich nemlich in der Maße, in ſo ferne die Strafe ein empfindliches Uebel iſt, und ſie beiaht ſich, wenn durch die Exekution an dem todten Körper die Abſicht der Strafe noch zum Teil erreichet werden kan. Z. B. Abſchrökung für andere bei der unehrlichen Begräbnis des Selbſtmörders [1]).

Die Strafe geſchieht wegen Verlezung der Geſeze. Wenn nun mehrere Perſonen ein Verbrechen begangen haben, ſo hat ieder gegen das Geſez gehandelt, folglich wird auch ieder beſonders ſeiner Uebeltat halber geſtraft, noch befreit die Strafe Erſtehung des einen die andern von ſolcher. Ein ſchönes Beiſpiel enthält der 148ſte Artikul der P. H. G. O., von Straf derjenigen, ſo einander in Morden, Schlagen, Rumoren, fürſezlich oder unfürſezlich Beiſtand thun. (§. 36.)

Die Strafe geſchieht wegen Uebertretung der Geſeze. Hat nun der Inquiſit mehrere Verbrechen begangen,

1) *Stryk* D. H. vol. I. diſſ. 5. de iure Principis circa mortuorum iudicium. *Coccеii* tom. II. diſſ. 50. de iuſtitia poenae in mortuos ſtatuendae atque in effigie exequendae.

gen, ſo folgt daraus, daß er für ein iedes beſonders geſtraft werden müßte, es ſey denn, daß ein Verbrechen das andere ſeiner Natur nach aufhebe. Es iſt aber nicht immer möglich, iedes begangene Verbrechen mit ſeiner eigenen Strafe zu belegen, daher gibt der 168ſte Artikul der P. H. G. O. die Regul, daß die Strafe nach der meiſten Beſchwerde des Verbrechens zu erkennen, und die Praxis gibt folgende Reguln: Wenn nemlich mehrere Verbrechen zuſammenkommen, ſo flieſſen ſie

a) entweder aus einer und eben derſelben Handlung. Dieß iſt *concurſus delictorum ſimultaneus*; wobei die Strafe nach dem ſchwerſten Befund der Handlung beſtimmt wird. Z. B. Diebſtal und Raub; Ehebruch und Notzucht; Diebſtal mit bloßem Einſteigen, und Diebſtal mit Waffen.

b) oder aus verſchiedenen Handlungen; ſo *concurſus delictorum ſucceſſivus* heißt. Da kommt es darauf an:

 a) ob die Handlungen bloß an der Zal verſchieden ſind. *Concurſus delictorum reiteratus vel continuatus.*

  1) Iſt das Verbrechen bloß fortgeſezt, ſo erfolgte bloß eine und die ordentliche Strafe ohne Schärfung; die aber doch gleichwol öfter erkannt wird. (§. 27.)

  2) Iſt das Verbrechen aber wiederholt, ſo folgt Strafſchärfung; es ſey nun längere Gefängnis Dauer, oder eine ſchwerere Leibesſtrafe, oder Zuſaz zur Todes Strafe.

 b) oder ob die Handlungen in ihrer Art ganz verſchieden waren. *Concurſus delictorum obiectivus.*

1) Steht auf iede der Begünſtigungen eine Geldſtrafe, ſo muß iede beſonders erlegt werden; wer nichts hat, muß mit der Haut bezalen.

2) Verdient die Begünſtigung keine Lebens oder ſchwere Leibesſtrafe, ſo folgt willkührliche geſchärfte Strafe, nach Befund bis zur Fuſtigation.

3) Ziehen alle begangene Verbrechen, oder doch eine und die andere Leibesſtrafe nach ſich, ſo erſteht er zwar nur eine, aber doch etwas geſchärfte Leibesſtrafe. Oefters wird er vorher an den Pranger geſtellt.

4) Wäre unter den verübten Miſſetaten eine kapital, und auf die übrigen ſtünde Leibesſtrafe an Haut und Haar, ſo heben die erſtern die leztern auf; wiewol nicht zu mißkennen, daß hier die Praxis den Tyrannen mache, und dieſer lezte Grundſaz dem Staat eher ſchädlich ſey; denn hat der Delinquent ſchon ein kapital Verbrechen, z. B. einen gewaltſamen Diebſtal, verübt, ſo kan er ohne Gefahr mehrere Uebeltaten, die nicht kapital ſind, begehen, weil leztere ſodann nicht geſtraft werden.

5) Konkurriren endlich ſchwere Leibesſtrafen (poenae corporis afflictivae) mit leichten (non afflictivis), ſo erſtehet der Inquiſit mehrere Strafen, die ſich mit einander vereinigen laſſen;

6) ſind ſie alle kapital, es ſtehen aber verſchiedene Strafen darauf (diverſi generis), z. B. rädern und köpfen, ſo hat der Miſſetäter die ſchärfſte, welche aber bisweilen noch aſperirt zu werden pflegt, wodurch ſich denn die andern entledigen;

7) ſind

7) ſind endlich es mehrere kapital Strafen von einerlei Art, z. E. Raub und Entführung, wo auf iedes dieſer Verbrechen das Schwerd ſtehet, ſo wird er zwar enthaubtet, aber die Strafe wird geſchärft [2]).

§. 48.

VI. Cui irrogatur poena.

Derienige, welcher wider das Geſez handelt, iſt verbunden, die Strafe über ſich zu nehmen. Ueberhaubtshin wird daher nur derienige mit einer Strafe belegt, dem das Verbrechen imputirt werden kan (§. 33.). Daher können Kinder, Verrükte, Wahnſinnige, und dergleichen, nicht geſtraft werden (§. 34.). Eben ſo wenig können **lebloſe Sachen**, z. B. Gebäude, in welchen, oder Inſtrumente, mit welchen eine Miſſetat begangen worden, mit einer Strafe beleget werden; doch geſchiehet es bisweilen, um Spektakel zu machen, um andern gröſſern Abſcheu gegen das Verbrechen einzuprägen, oder um ein Andenken zu vertilgen. So ſollen nach dem 111ten Artikul der P. H. G. O. dieienigen, welche ihre Häuſer zu falſchem Münzen wiſſentlich geliehen, ſelbige verwirkt haben; ſo bindet man bisweilen die Axt oder das Meſſer, womit die Mordtat verübt worden, auf das Rad; ſo werden bei dem Hochverrath die Häuſer geſchleift, und eine Schandſäule auf dem Plaz geſtellt.

Eben ſo wenig können ordentlicher Weiſe **Todte** geſtraft werden. Doch iſt davon bei dem Selbſtmör-

2) *Carpzov* prax. crim. qu. XXXII. *Heil* iudex et defenſor cap. VI. §. 63. *Voët* comm. ad ff. lib. XXXXIIII. tit. 7. §. 16. *Koch* inſtitut. iur. crim. §. 158.

der und demienigen eine Ausnahme zu machen, deſſen abſcheuliches Verbrechen ſich erſt nach ſeinem Tode entdekte; in welchen Fällen eine Esels Begräbnis erfolgt, oder der Körper ausgegraben, und in das Hochgericht oder auf den Schind Anger geworfen wird. Denn in ſolchen Fällen ſucht man durch dergleichen ſchauderhafte Beiſpiele wenigſtens einen Endzwek der Strafe, ich meine die Abſchrökung anderer von ähnlichen Uebeltaten, zu bezwekken [1]).

Thiere ſind keines Vorſazes zu verbrechen fähig, noch ſind ihnen die pönal Geſeze vorgeſchrieben; daher heißt es im Sprichwort: kein Thier verbürgt Gewette an ſeiner That. Und obſchon der Menſch bisweilen mit dem Vieh delinquirt, wie z. B. bei der Sodomie, und in dieſem Fall das Vieh todtgeſchlagen wird, ſo geſchiehet doch diß nicht Strafe halber, ſondern eigentlich in der Abſicht, um die Aergernis und Erinnerung der geſchehenen Miſſetat wegzuſchaffen.

Die **Erben** können der Ordnung und Billigkeit nach gleichfalls nicht geſtraft werden. Si poena (ſagt *Paulus* lCt. [2])) alicui irrogatur, receptum eſt commentitio iure, ne ad haeredes tranſeat: cuius rei illa ratio videtur, quod poena conſtituitur in emendationem hominum, quae, mortuo eo, in quem conſtituitur, deſinit. Auch nicht einmal, wenn bei des Erblaſſers Leben in dem peinlichen Proceß die Litis Konteſtation und ſpeziel Inquiſition iſt vorgenommen worden. Zwar will man das Gegenteil aus dem *lib. IV. tit. 17. Cod. de delictis defunctorum in quantum haeredes teneantur*

1) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVIII. tit. 19. §. 17. *Dd.* ad lib. XXXXVIII. tit. 21. et 24. digeſtorum.

2) l. 20. de poen. add. lib. IX. tit. *Cod.* Si reus vel accuſator mortuus fuerit. *Gaſſer* cap. X. obſ. 28. et 32. *Coccesii* vol. I. diſſ. 77. de obligat. haeredis ex delicto defuncti.

neantur beweiſen, wo es heißt: poſt litis conteſtationem eo, qui vim fecit vel concuſſionem intulit vel aliquid deliquit, defuncto, ſucceſſores eius in ſolidum, aliquin in quantum ad eos pervenit, conveniri iuris abſolutiſſimi eſt, ne alieno ſcelere ditentur; es verſteht ſich aber ſothanes Geſez nur von bürgerlichen Klagen und privat Intereſſe; wie die Anfangs zum Grund gelegte beiahliche Litis Konteſtation, das ſofortige gerichtliche Geſtändnis der Schuld, und der beim Schluß angeführte Entſcheidungs Grund unbilliger Bereicherung des Erbens zum Schaden eines Dritten, überzeugend bewähren [3]). Inzwiſchen macht man von der Bezalung des Erbens in peinlichen Sachen eine Ausnahme, a) wenn der Erblaſſer, ſo ſich der Miſſetat halber entleibt, ein ſolches Verbrechen begangen hätte, welches die Einziehung ſeines Vermögens, oder eine groſſe Geldſtrafe nach ſich zieht [4]). Und wenn b) der Erblaſſer ſchon bei ſeinem Leben iſt beſtraft worden [5]). Genau genommen wird der Erbe gleichwol nicht geſtraft; hier iſt die Strafe als eine paſſiv Schuld anzuſehen, vor deren Entrichtung der Erbe nicht erben kan, der Fiskus hatte ſchon bereits eine Befugnis und ius quaeſitum aus der ergangenen Sentenz auf das Vermögen

 des

3) *Brunnemann* ad l. 1. ff. de privat. delict. *Coccei* diſſ. cit. ſect. IV. §. 30. *Boehmer* ad Carpz. qu. CXXXI. obſ. I. v. Kraitm. ad Cod. Bav. crim. S. 31. *Wernher* P. VII. obſ. 15.

4) *Gordian* l. 5. de poen. l. f. ad L. Iul. majeſt., l. 4. §. 4. Cod. de haeret., l. 2. ad L. Iul. repetund., l. f. ad L. Iul. peculat. *Boehmer* doctr. ff. lib. 48. tit. 19. §. 11.

5) *Mevius* part. V. dec. 393. *Coccei* c. l. §. 30. *Modeſt.* l. 20. de accuſ. *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXIIII. tit. 7. §. 58. *Donellus* ad tit. Cod. ex del. def. in quant. haer. n. 63. ſqq. *Boehmer* ad Carpz. qu. CXXXI. obſ. 1.

des Verſtorbenen; in beeden vorgeſezten Ausnahmen kan der Erbe aus der Miſſetat des Verſtorbenen, zum Schaden eines Dritten ſich nicht bereichern; ſein Verluſt iſt bloß ermangelnder Gewinnſt, eine Abzugs Poſt, welche der Erblaſſer durch ſein Verſchulden kontrahirte; denn wenn die Erbſchaft nicht zulangt, ſo darf auch der Erbe nichts weiters bezalen. Nach kanoniſchen Rechten aber iſt der Erbe, ſo weit die Erbſchafts Maſſe zulangt, und ſoferne es ohne Nachteil älterer Gläubiger geſchehen kan, oder ſo viel er an den zeitlichen Vorteilen, die aus des Erblaſſers Verbrechen erfolgten, gefliſſentlichen Teil nehmen ſolte, zu bezalen ſchuldig [6]).

Gleichergeſtalt können **Ehegatten, Kinder, Eltern** und **Herrſchaften**, wegen der Miſſetaten ihres andern Ehegenoſſen, Eltern, Kinder, und Dienſtboten, nicht geſtraft werden, wie dem Begrif von einer Strafe und den Geſezen gemäß iſt. So lehrt *Calliſtrat. l. 26. de poen.* Crimen vel poena paterna nullam maculam filio infligere poteſt. Namque unusquisque ex ſuo admiſſo ſorti ſubiiciatur: nec alieni criminis ſucceſſor conſtituitur; und die Kaiſer *Arcadius et Honor. l. 22. eod.*: Sancimus, ibi eſſe poenam ubi et noxia eſt. Propinquos, natos, familiares procul a calumnia ſubmovebimus, quos reos ſceleris ſocietas non facit. Nec enim adfinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur ſuos teneant auctores: nec ulterius progrediatur metus quam reperiatur delictum [7]). Eine ſpezielle Ausnahme machen die

6) cap. 28. X. de ſentent. excomm., c. 9. X. de uſur., cap. fin. X. de ſepult., cap. 2. X. de pignor. *Boehmeri* I. E. P. lib. V. tit. 17. §. 5. *Koch* inſtitut. iur. crim. §. 81.

7) add. lib. IV. tit. 13. Cod. ne filius pro patre. *Matthaei* de crimin. p. 576. *de Cramer* tom. III. obſ. 937. et tom. II. obſ. 558.

die Maieſtäts Verbrechen. Eben daher können Eltern aus ihren Mitteln zur Erſezung des Schadens, oder der Geldſtrafe ihrer Kinder nicht angehalten werden, wenn gleich ſolche den Pflichtteil nicht erreichten [8]; Noch kan der Richter geſtraft werden, deſſen Weib hinter ihm und ohne ſein Wiſſen Geſchenke annimmt [9].

§. 49.

VII. Quomodo irrogatur poena?

A) Si eſt determinata.

Wie muß aber der Richter die Strafe beſtimmen und auflegen? Da der Landsherr Geſezgeber, der Richter aber nur Diener und Verweſer der gegebenen Geſeze iſt, ſo hat er nicht mehr Willkühr, als das Recht nach Vorſchrift derſelben zu handeln, mithin nach deren Beſtimmung zu ſtrafen.

Wenn alſo eine gewiſſe Strafe in dem Geſez auf ein Verbrechen beſtimmt iſt, und wenn alle Eigenſchaften, die der Geſezgeber zu ſothaner Miſſetat fordert, eintreten, ſo iſt der Richter ſchlechterdings verbunden, eben dieſe Strafe aufzulegen, und kan nicht davon abgehen, wenn ſie ihm auch hart dünkte, denn es heißt: hoc quidem durum eſt ſed ita lex ſcripta eſt. Wenn alſo z. B. das Geſez eine Leibesſtrafe beſtimmte, ſo kan der Richter nicht auf eine Geldbuße erkennen, und das Geſez für ſich ſelbſt mildern [1].

Fehlt aber eine einzige Erfordernis, welche in den Geſezen benannt iſt, ſo hat die ordentliche Strafe nicht

 ſtatt,

8) *Faber* Cod. Sabaud. lib. IV. tit. 9. def. 2. *Cramer* tom. IV. obſ. 1226. *Schorch* ſentent. C. n. 20.

9) *Koch* c. l. §. 81. not. 2).

1) *Puffendorf* obſſ. tom. I. p. 572. *Hartleben* meditatt. ad ff. ſpec. IV. med. 11.

ſtatt, ſondern eine willkührliche und auſſerordentliche. Treten hingegen mehr beſchwerliche Umſtände ein, ſo wird die Strafe leichtbegreiflicher maſſen gemehret [2]). Doch darf ſich der Richter nicht von Willkühr und Billigkeit hinreiſſen laſſen, ſie taugen nicht immer. De bono et aequo, ſagt *Celſus l. 91. §. 3. de V. O.* in quo genere plerumque ſub auctoritate iuris ſcientiae perniciose erratur, ſie ſind allzu unſichere Quellen der Gerechtigkeit. Nur dann vermag die Willkühr des Richters ſtatt zu finden, wo entweder die Geſeze ſelbſt nicht entſchieden haben, oder wo es auf die Beſchaffenheit eines Beweiſes ankommt, deſſen Prüfung ein bloßes Werk des Verſtandes iſt [3]).

Die Erfahrung bewährt es, daß bei ordentlichen Strafen, welche beſonders nicht kapital ſind, die Unter Obrigkeiten die geſezte Strafe in eine andere eben ſo ſtarke mutiren und verwandeln können, ob es ſchon der Ordnung nach nicht erlaubt iſt. Doch wird bisweilen nach den Umſtänden eine **Straf Mutation** vorgenommen, wenn 1) der Geſezgeber dem Richter ſelbſt erlaubt hätte, entweder auf vorgeſchriebene Art oder ſonſt nach Gelegenheit der Miſſetat in andere Wege zu ſtrafen, wie bei dem Art. 115. der P. H. G. O. von der Prävarikation, und beim Art. 159. vom gefährlichen Diebſtal vorkommt. Ferner 2) wenn der Endzwek der Strafe ſeiner Natur nach durch die ordentliche Strafe nicht erreicht werden, und daher die Pön ſelbſt nicht ſtatt finden kan, z. B. es ſind keine Zuchthäuſer im Lande, der Staat hat keine Galeren, das Ge=

2) arg. l. 7. §. 3. ff. ad iurisd., l. 15. ff. de in ius vocando, l. 9. de incend. ruin. naufrag. P. H. G. O. Art. 112. 113. 160. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 84.

3) Langsdorf Reviſion der Gerichtsgebrechen S. 43.

Gebiet iſt, wie im Fränkiſchen Kraiß, vermiſcht, die Relegirten pflegen ſich alſo in das nächſte Dorf zu ſezen, man hat zum Säken kein Waſſer u. dergl. Daher iſt im 104ten Art. der P. H. G. O. beſtimmt: Wann unſer Kaiſerliche Recht etlich peinlich ſtraff ſezen die

a) nach gelegenheit dieſſer zeit vnnd landt unbequem, vnd

b) eyns teils nach dem buchſtaben nit wol müglich zu gebrauchen weren, darzu auch

c) dieſſelben recht die form vnd maas eyner jetzlichen peinlichen ſtraff nit anzeigen, ſondern auch

d) guter gewonheit oder erkenntniß verſtändiger Richter bevelhen, vnd in derſelben willküre ſezen,

vnd (dieſſe) ſtraff (iſt) nach gelegenheit vnd ergernuß der übelthatt, aus lieb der gerechtigkeit, vnd vmb gemeines nuz willen zu ordnen vnd zu machen. Und wenn endlich 3) die Strafe ſo beſchaffen iſt, daß dadurch ein Unſchuldiger dritter leiden würde, z. B. ein Leibeigener ſolte relegirt werden. Bei dieſen Fällen nun hat der Richter wol Achtung zu geben, welches Verhältnis die zu kommutirende Strafe mit der andern habe. Läßt ſich die Proportion nicht ſo genau beſtimmen, ſo pflegt man die gelindere Strafe zu erwälen; kommt es auf eine infamirende Strafe an, ſo kan billig der Richter eine andere an deren Stelle beſtimmen. Dieſe Verwandlung kan ſowol vor als nach dem Endurtel geſchehen, wenn der Richter nur allenthalben ein gehöriges Verhältniß zwiſchen Verbrechen und Strafen beobachtet.

§. 50.

B) Si mitigantia adſunt: eaque

Die peinlichen Strafen ſind bald zu mindern bald zu mehren, und dieſe Milderung oder Schärfung hängt

von der Qualität oder Quantität des Verbrechens ab. Ueberhaubts verſteht man unter der **Qualität** eine ſolche innere Beſtimmung einer Sache, welche ohne andere Beihülfe in der Sache erkannt werden kan; dahingegen die **Quantität** gleichfalls im allgemeinen Verſtande genommen, eine ſolche innere Beſtimmung iſt, die nicht deutlich und vollſtändig ohne Beihülfe eines dritten eines Maasſtabs erkannt werden kan. Dieß voraus geſezt iſt demnach die **Qualität eines Verbrechens** dasienige Verſchulden (vitium ſive reatus), welches dem Verbrechen ſelbſt anhängt, in der Miſſetat ſelbſt liegt; denn durch die Geſeze werden die geſellſchaftlichen Verträge ausgedrükt, iede Uebertretung des Geſezes iſt eine Verlezung des geſellſchaftlichen Vertrags, und aus dieſer ergiebt ſich die Qualität einer Miſſetat, die alſo in dieſem übertretenen Vertrag oder in der Sache ſelbſt beruht. Die **Quantität eines Verbrechens** hingegen iſt die gröſſere oder geringere Wirkung, welche das Verbrechen auf die Republik hat; und dieſer Grad läßt ſich aus der mehrern oder mindern Bosheit, welche der Miſſetäter hat, bliken; dieſe macht den Grad der Schuld oder des Vorſazes aus, mit welchem das Verbrechen begangen worden (§. 31.).

Die Schwere des Verbrechens beruht mithin auf der mit dem Grad vereinbarten Qualität; der Maasſtab dieſer Qualität macht den Einfluß aus, den der übertretene Vertrag auf die Erhaltung der geſellſchaftlichen Ordnung hat; die Strafe muß folglich der Schwere des Verbrechens angemeſſen ſeyn; der Gehalt derſelben kan ſich erſchweren, und ſohin die Aſperanz nötig machen, oder er kan ſich vermindern, und daraus entſpringen die Milderungs Gründe.

Die **Milderung eines Verbrechens** iſt dieienige Abnahme einer von dem Geſezgeber beſtimmten Strafe, welche ſodann ganz anzuwenden iſt,

wenn weniger oder gelindere Umſtände eintreten, als der Geſezgeber vor Augen hatte, wie er die Qualität des Verbrechens ſich dachte; oder wenn die Quantität deſſelben nicht in ihrem Umfang auf die Straf Beſtimmung vorhanden iſt.

Auch wollen die Geſeze, daß man bei einer Straf Beſtimmung und Auflage im Zweifel immer die gelindere Auslegung vorziehe [1]).

Die Mitigantien ſind aber teils gemeine teils eigene, teils ächte, teils unächte.

§. 51.

α) communia mitigantia.

Gemeine Milderungs Gründe heiſſen ſolche, welche bei allen Uebeltaten eintreten können.

Dieſe mildern

A) in Anſehung der ordentlichen Strafe:

A) wenn bei einem Verbrechen ein geringerer Grad der Bosheit ſich veroffenbaret, als der Geſezgeber ſolche vorausſezte, indem eben daraus eine geringere Imputation erwächſet. Dahin gehören folgende Fälle: 1) ſoferne der Inquiſit groſſen Hang zu einem beſtimmten Verbrechen hat, und ohngefehr die beſte und ſchiklichſte Gelegenheit ungeſucht dazu findet. Z. B. die Einwohner ſind auf dem Feld, Häuſer und Thüren offen, der Bettler geht vorbei, läßt ſichs einfallen und ſtielt. 2) die geringe Ueberlegungskraft. Z. B. wenn der Delinquent etwas blöde und wahnſinnig iſt, wenn er etwas betrunken war, wenn er verführt worden, wenn er keine Zeit gehabt hatte, ſeinen Affekt, woher die Uebel-

1) *Paul.* l. 155. §. ult. de R. I. *Hermogen.* l. pen. ff. de poen. *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVIII. tit. 18. cap. 4. §. 3.

beltat entſprang, zu mäßigen. 3) wenn ſich bei einem Menſchen eine beſondere Schwachheit oder Leidenſchaft ereignet, welche ihm die Wal des Gegenteils ſchwer macht [1]). Z. E. wenn einer eine Miſſetat ausübt, wozu er weit mehr Hang und Neigung hat als zu einer andern, und er wird noch überdieß zu ſolcher gereizt; wenn der Geſchlechtstrieb vorzüglich wirket. 4) Wenn iemand kein Bosheits Verbrechen, ſondern ein Nachläßigkeits Verſchulden begangen hätte. Oder wenn 5) eine Kolliſion der Pflichten mit unterläuft; indem alle unrechte und Geſezwidrige Handlungen geringer zu beſtrafen ſind, bei welchen eine Kolliſion, Zubringen, oder ſtarke Reizung geweſen. Z. B. die Ehebruchs Milderung aus menſchlicher Schwachheit.

B) Zweifel und Ungewißheit des corporis delicti, d. i. der moraliſch und höchſt wahrſcheinlichen Gewißheit, daß das Verbrechen in der That begangen worden ſey. Z. B. wenn nicht dargethan werden kan, daß die Wunde abſolut lethal war, wenn der Wundarzt etwas verſehen, wenn der Obduktions Bericht unvollſtändig iſt; bei Unkeuſchheiten, wenn immiſſio ſeminis nicht erwieſen war; beim Diebſtal, wenn der wahre Werth des geſtolnen Guts mangelt.

C) Undeutlichkeit und Zweifelhaftigkeit des Geſezes [2]). Z. B. bei der Konfiskation, beim Diebſtal, bei der Blutſchande.

D) Erſtattung des zugefügten Schadens; bei ſolchen Miſſetaten nemlich, welche durch Geld Erſaz gut gemacht werden können, und bei gewiſſen Verbrechen, welche mit keiner Gewalttätigkeit verknüpft ſind.

E) Wenn es an der gänzlichen Vollbringung des Verbrechens fehlt; wenn nur noch ein Verſuch oder Unterſtehung der Miſſetat da iſt.

F) So-

1) *Nov.* LXXIIII. *Leyſer* ſp. 580. m. 5.
2) Hofmann teutſche Reichsprax. §. 1925.

F) Sofern das begangene Verbrechen unvermutet einen glüklichen Ausgang genommen hätte [3]). Z. E. die angelegte und ausgebrochene Flamme wird glüklich gelöſcht.

G) Die Intercesſion des beleidigten Teils, im Fall das Geſez bei der Strafbeſtimmung auf deſſen erlittene Beſchädigung vorzügliche Rükſicht genommen hätte. Z. B. beim Ehebruch.

H) Unvollſtändige Teilnehmung an einem fremden Verbrechen, wo das Weſen des Verbrechens nicht auf den Konkurrenten paßt. Z. E. wenn er bei dem Diebſtal keinen Teil von dem Gewinnſt nimmt. Beim concurſu pleno iſt er aber eine notwendige Miturſache des Verbrechens.

J) Wenn eine übergroſſe Menge Inquiſiten vorhanden ſeyn ſolten, und dieſe, falls ſie alle beſtraft würden, verurſachten, daß das Uebel gemehrt, mithin das Uebergewicht zu groß werden würde. Daher reimten ſchon die Alten: per populum multum crimen pertranſit inultum. Z. B. es deſertirte ein ganzes Regiment, und ſie ſolten alle erſchoſſen oder gehangen werden; da belegt man die Rädelsführer mit der ordentlichen Strafe, ut poena unius ſit metus multorum; gleiches geſchieht denienigen, welche das Loos oder die decimatio trift; und geht dieß nicht an, ſo erhält ieder Delinquent eine willkührliche Strafe (§. 36.) [4]).

K) Wenn das Verbrechen bereits zur Helfte veriährt wäre [5]).

§. 52.

3) *Koch* inſtitut. iur. crim. §. 151.
4) *Dreſſel* de decimatione delinquentium, §. 35. 39. *Struv.* obſſ. crim. cap. XVII. obſ. 8.
5) *Leyſer* vol. VII. p. 791. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 151.

§. 52.

B) In Anſehung der auſſerordentlichen Strafen iſt überhaubts die Regul: alles was die ordentliche Strafe mildert, das ſoll auch die willkührliche mindern; insbeſondere aber können Umſtände vorhanden ſeyn, welche machen, daß auch die willkührliche Strafe gemildert werden muß, ohngeachtet dieſe die ordentliche Strafe ſonſt nicht mildern. Dahin gehört

A) das Alter. Minderiährige (puberes von 14 Jahren an) pflegen gelinder beſtraft zu werden, weil aus den Geſezen erhellet, daß die unbedachtſame Jugend eine Mitigation bei dem Verbrechen mache [1]). Die Minderiährigkeit mildert iedoch nur alsdenn, wenn ſie mit einer groſſen Unwiſſenheit, Unüberlegtheit, und ſchwachen Beurteilungskraft begleitet iſt, und von ſolcher herrühret; denn es kan die Erziehung allerdings ſolche verdorbene Sitten hervorbringen, woraus gleichſam eine andere Natur wird [2]). Auch bei alten Perſonen, weil ſie mehr zu den Schwachſinnigen gehören, und ihr Körper ſchon morſch iſt, pflegen die Leibſtrafen gemildert zu werden [3]).

B) Schwächlicher Körper, bei ſolchen Strafen, welche ein Schwächlicher nicht leicht aushalten

1) l. 16. §. 1. 3. ff. de poen., l. 108. de R. I. l. 37. §. 1. ff. de minorib. P. H. G. O. Art. 164. *Grotius* de I. B. et P. lib. I. cap. — §. 20. n. 2. *Koch* c. l. §. 152.

2) *Carpzov.* qu. XVIII. num. 27. ſeqq. *Berlich* P. IIII. concluſ. 44. n. 37. *Leyſer* ſpec. 532. med. 4. ſpec. 580. med. 53.

3) l. 2. ff. de term. mot. *Menoch* A. I. Q. caſu 329. n. 19. ſeqq. *Matthaei* lib. XXXXVIII. tit. 18. cap. 4. §. 21. *Voët* comment. ad ff. lib. XXXXVIII. tit. 19. §. 7.

ten kan. Z. B. Stokſchläge an einem Lungenſüchtigen [4]).

C) Die **Weibsperſonen** haben durch ihr Geſchlecht gleichfalls einen Milderungs Grund in auſſerordentlichen Strafen für ſich [5]). Dieß ſiehet man daraus, weil die Weibsperſonen nach dem l. 8. ff. ad L. Iul. de adult. bei Ehebruch und Hurerei gelinder geſtraft werden als die Mannsperſonen, und weil bei der Vergiftung und dem erſten gefährlichen Diebſtal der Mann mit Rad und Strang, das Weib mit dem Waſſer beſtraft wird.

D) **Stand und Würde.** An ſich ſolte Stand und Würde freilich keinen Milderungs Grund abgeben; denn ſolche Perſonen haben gewöhnlich beſſere Erziehung und Einſichten, ſolten ſich alſo deſto mehr vor Verbrechen hüten. Wolte man aber einen vornehmen Mann, z. B. einen Adelichen, wie den gemeinen ſtrafen, ſo würde dieß ungerecht ſeyn, da die Strafe bei dem Vornehmen öfters hundertmal höher wäre, z. E. Pranger, Stauppeſen. Dieß wolten ſchon die Römer [6]), (deren Verfaſſung freilich nicht auf die unſerige paßt) welche ſogar bei kapital Verbrechen und Todtſchlägen einen Unterſchied machten, und die Geringern hin-

4) *Richter* P. I. dec. 7. n. 3. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 111.

5) *Berger* ſuppl. ad elect. iur. crim. P. II. obſ. 3. *Kreſs* ad art. CXVIII. §. 9. et CXIX. §. 9. *Voët* c. l. v. **Kraitmair** Anm. ad cod. Bav. crim. S. 22. **Meiſter** Th. I. dec. 37.

6) *l. 28. ff. de poen.* Non omnes fuſtibus caedi ſolent, ſed hi duntaxat qui liberi et quidem tenuiores homines, honeſtiores fuſtibus non ſubiiciuntur. add. *l. 3. §. 5. l. 6. ff. ad L. Corn. de ſicar. l. 11. §. 1. de dolo malo.* *Claſen* ad art. CLVIII.

hinrichteten, die Vornehmern aber auf eine Inſul departirten. Heut zu Tage hört bei Lebensſtrafen das Vorrecht des Adels und angeſehener Perſonen auf, bei Leibesſtrafen werden ſie gelinder beſtraft 7), oder, beſtimmter zu ſprechen, es geht in beeden Fällen eine Straf Aenderung vor, z. B. beim fahrläßigen Todtſchlag wird ſtatt der Fuſtigation die Abhauung der Hand zuerkannt, welche auf die Burgfriedensbrecher geſezt war, und mithin nicht ſchimpflich iſt, der Adel redimirt aber aus Gnaden meiſt ſeine Hand mit Geld; man ſteft den Geringern ins Zuchthaus, den Höhern bringt man auf die Veſtung. Bei ſchweren Verbrechen pflegt öfters ſowol bei Geiſtlichen als Adelichen die Entſezung vorauszugehen; dahin gehört das billig abgekommene Zerbrechen von Helm und Schild, auch Zerreiſſung des Adelsbriefs, angeſehen dieſe der ganzen Familie zuſtändig ſind, das Verbrechen aber der Perſon anhängt; eben daher werden die bereits gebornen Kinder nicht geſtraft 8).

E) **Schlechte Erziehung** und **Unwiſſenheit der Geſeze**; iedoch nur alsdann, wenn ſich die Scheußlichkeit des Verbrechens aus der geſunden Vernunft nicht ſogleich veroffenbaret 9).

F) **Geſtändnis**; nach dem Sprüchwort: bekannt iſt halb gebüßt. Denn eineſteils ſieht man doch, daß an dem Menſchen etwas gutes noch iſt, und hat daher Hofnung, daß er ſich beſſern möge, anderntheils erſpart der Richter dadurch viele Mühe, Arbeit und Koſten. Das

7) **Eſtor T. R. G.** §. 180. 181. **v. Kraitmair** i. a. O.
8) *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 37. §. 106. *de Selchow* elem. iur. Germ. §. 246.
9) *Boehmer* ad Carpzov. qu. CXXXXV. obſ. 1. **Meiſter** Th. I. dec. 5. n. 12.

Das Geſtändnis muß aber freiwillig und zeitig geſchehen, ehe die Inquiſition angegangen, und ehe man noch gewiß weiß, daß er die Miſſetat verübt habe. Zudem gilt dieſes nur bei geringen Verbrechen [10]).

G) Der Straf Endzwek. Wenn der Richter ſieht, daß eine geringe willkührliche Strafe eben den nemlichen Effekt als eine harte haben würde, ſo muß er die harte Strafe nicht irrogiren; daher befielt der Kaiſer bei der Beſtrafung Art. 112. von falſchen Urkunden, 114. von Gränz Verrükung, Art. 119. der Notzucht, Art. 169. der Fiſchdiebe überal, daß der Richter nach Gefährlichkeit, Gröſſe und Gelegenheit der Sachen und Perſonen ſtrafen, mithin darauf Rükſicht nehmen ſoll, ob die gelindere Strafe ſchon beſſere.

H) Vergleich mit dem Beſchädigten, wo man nemlich bei der Beſtrafung auf den einer privat Perſon zugefügten Schaden ſehen muß; denn ſodann iſt das Verbrechen eine entweder ganz unſchädliche, oder doch minder ſchädliche Handlung. Dahin gehört die Erſtattung beim erſten und andern einfachen Diebſtal, oder des Schadens bei der Fälſcherei, die Interceſſion und Nachlaß des beſchädigten Teils, die Remiſſion des unſchuldig beleidigten Ehegattens beim Ehebruch.

I) Abrechnung oder Kompenſation; bei Injurien Sachen, Ehebruch, u. dergl.

K) Hofnung der Beſſerung, als ein Haubt Endzwek der Strafe.

L) Reue; und zwar, wie beim Eingeſtändnis, freiwillige Reumütigkeit vor der ſpezial Inquiſition, und

10) *Matthaei* lib. XXXXVIII. tit. 18. cap. 5. §. 3. *I. H. Boehmer* T. II. conſ. 1209. *I. S. F. Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. CXXXXVIII. obſ. 4. *Idem* ad art. CXXXI. §. 39. Meiſter Th. I. Erkenntnis 5. n. 14.

wenn beſonders der Schade erſezt werden kan [11]). Auſſerdem mildert ſie nicht, der Verbrecher hört deswegen nicht auf, ein Verbrecher zu ſeyn [12]). Würde einer ein Verbrechen attentirt haben, und hätte er es auch vollbringen können, iſt aber aus eigener Reumütigkeit davon abgeſtanden, ſo kommt ihm dieſe Reue allerdings zu gute [13]).

M) **Gefängnis Dauer**; ſofern keine Todesſtrafe eintritt, und der Inquiſit das Gefängnis ohne ſein Verſchulden, und gefliſſentliche Verzögerung etwa durch Saumſal des Richters, oder Abläugnen ſeiner Kammeraden, langweilige Korreſpondenz u. dergl. lange ausgeſtanden hat [14]).

N) **Vorherig gute Aufführung**; indem aus dieſem Lob Hofnung zur Beſſerung erwächſt. Dieß gilt beſonders bei geringen Verbrechen und willkührlichen Strafen, desgleichen beim Todtſchlag, wo der Vorſaz ſich nicht aus allen Umſtänden veroffenbaret [15]).

§. 53.

11) *Barth* diſſenſu 50. n. 3. *Leyſer* ſpec. 645. med. 8. Hofmann teutſche Reichs Praxis §. 1925.

12) l. 65. *ff.* de furt., l. pen. *ff.* de vi bon. rapt. l. 3. *Cod.* de apoſtat.

13) l. 19. pr. ff. ad L. Corn. de falſ. *Stryk* de I. ſenſuum diſſ. X. cap. 6. n. 30. *Boehmer* ad Carpz. qu. II. obſ. 4. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 89.

14) *Barth* diſſenſu 693. *Berger* elect. iur. cr. p. 284. *Boehmer* ad Carpz. qu. 149. obſ. 2. *Beyer* delin. ff. lib. 48. tit. 3. lit. k). *Leyſer* ſpec. 582. med. 52. *Wernher* P. III. obſ. 159. Meiſter Th. I. Erkennt. 51. Th. II. Erkennt. 69. n. 41.

15) arg. P. H. G. O. Art. 31. §. 4. Händeliſche Inquiſit. Akten. S. 132. 140. fgg. *Lyncker* dec. 1065. Bekers Rechtsfälle Th. II. S. 695. Meiſter Th. II. dec. 69. n. 12.

§. 53.

β) propria et ſpuria mitigantia.

Eigene Milderungs Gründe heiſſen dieienigen, welche nicht bei einem ieden Verbrechen, ſondern nur bei einer gewiſſen Art Miſſetaten vorkommen können, und von dieſen ſoll bei einem ieden Verbrechen beſonders gehandelt werden.

Unächte Straf Milderungs Gründe aber ſind ſolche Urſachen, welche ſonſt einige Rechtslehrer angenommen haben [1]), die aber in dem peinlichen Recht und deſſen Analogie nicht gegründet ſind, und h. z. T. verworfen werden. Dahin zälte man

1) die Annehmung der chriſtlichen Religion, wenn ſich ein unchriſtlicher Inquiſit will taufen laſſen. Die Texte, welche man zum Behuf aus dem kanoniſchen Recht anführt, reden iedoch nicht vom foro iuridico, ſondern vom foro interno et poenitentiali; der Fürſt hat bisweilen ſolche Perſonen begnadigt, aber die Erfahrung lehrte öfters, daß ſie mit der Taufe ihre Sitten nicht geändert, ihr verdorbenes Herz nicht gebeſſert hatten [2]).

2) Wenn eine ledige Weibsperſon ſich erbietet, den Inquiſiten zu eheligen [3]). Der Grund davon iſt in der Begünſtigung der Ehe zu ſuchen; in Teutſchland und ſelbſt in denienigen Staaten deſſelben, wo die Ehe ein heiliges Sakrament ausmacht, reflektirt man nicht mehr darauf.

L 3 3) Die

1) *Carpzov.* prax. crim. qu. CXXXXIX.

2) *Floerke* obſſ. ad ius canon. Schilteri p. 471. *Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 33. §. 72. *Leyſer* ſpec. 597. med. 23.

3) Luſtiger Juriſt Th. I. S. 325. *Wernher* P. IX. obſ. 199.

3) Die Armut des Delinquentens. Doch mildert dieſe billig die Strafe des Diebſtals, wenn unerwartete Fälle ſie veranlaſſen, und der Dieb zu ſtelen aufhört, ſobald ſeiner dringenden Noth abgeholfen wird; keineswegs aber, wenn er daraus ein Handwerk macht und auf einen andern Erwerb der Narungs Mittel nicht gedenket [4].

4) Wenn er viele Kinder hat. Der Grund hängt mit dem vorigen zuſammen. Man beruft ſich dabei auf den *l. 7. §. 3. ff. de bon. damnator.*, allein dort iſt die Rede nur von der Aggratiation. Doch wält man, wo möglich, eine Strafe, nach welcher er ſeine Kinder ernähren kan [5].

5) Die beſondere Geſchiklichkeit des Miſſetäters, und andere öffentliche Verdienſte deſſelben. Doch pflegt man hier nicht leicht auf ehrloſe Strafen zu erkennen [6].

6) Ueble Gewohnheit, die in einem Orte hergebracht iſt, mildere gleichfalls die Strafe. Wenigſtens iſt es weniger in böſlichem Vorſaz, es ſey denn daß dieſe Gewohnheit den göttlichen Geſezen und der geſunden Vernunft zuwider wäre.

7) Wenn ein Kardinal der Römiſchen Kirche durch einen Ort reiſet, wo iuſt der Delinquent hingerichtet werden ſoll, da könne er ihn, durch Aufſezung ſeines Huts, in Schuz nehmen und losſprechen. Bei den Prote-

4) *Treuer* ad Puffendorf de O. H. et C. p. 163. Struben Th. IV. rechtl. Bedenken 80. §. 5. Th. III. Bed. 137. Th. II. Bed. 107. *Schorch* ſent. 97. n. 14. Walchs philoſoph. Lexikon B. I. S. 200.

5) *Matthaei* lib. XXXXVIII. tit. 8. cap. §. 8.

6) *Modeſtin* l. 31. ff. de poen. arg. P. H. G. O. Art. 160. *Harprecht* dec. 26. n. 73. Quiſtorps Grundſ. des P. R. §. 113. *Matthaei* lib. 48. t. 18. c. 5. §. 6. 7. *Panciroll.* rer. memorab. P. I. p. 329.

Proteſtanten würde dieſes auch nach dem l. 6. C. de epiſc. aud. nicht gelten 7).

8) Wenn der Richter während der Unterſuchung dem Inquiſiten verſprochen, daß ihm nichts oder wenig geſchehen ſoll.

§. 54.

C) Si aſperantia adſunt.

Der Wille des Geſezgebers iſt, daß Strafen und Verbrechen Verhältnis mäßig seyn ſollen. Daher will er, daß die Strafe gemildert werden ſolle, wenn gelindere Umſtände eintreten, als er bei dem Verbrechen und deſſen Straf Beſtimmung vor Augen hatte. Eben daher aber will er auch, daß die Strafe ſchwerer und härter werden ſolle, wenn bei einem vorfallenden Verbrechen in concreto mehrere und härtere moraliſch böſe Handlungen oder Umſtände vorkommen, als der Geſezgeber ſich in abſtracto bei einer Strafe dachte und vorausſezte, oder wenn der Thäter mit qualificirt böſem Vorſaz gehandelt hätte.

Die **Straf Schärfung** (aſperatio poenae) iſt daher ein Zuwachs, der — von dem Geſezgeber beſtimmten Strafe, wodurch die ordentliche empfindlicher wird. Z. B. im 137ſten Artikul wird die Strafe des Mords der an hohen treflichen Perſonen, des Thäters eigenen Herrn, zwiſchen Eheleuten, oder nahe geſippten Freunden geſchieht, durch etliche Leibesſtrafen, als mit Zangenreiſſen oder Ausſchleifen vor der endlichen Tödtung, um gröſſerer Furcht willen gemehret. Die Formulare enthält der 190ſte bis 194. Artikul der P. H. G. O. Daß aber eine allzuſtarke Strenge, die in Grauſamkeit ausartet, für den Staat kein Erſprieſ-

 ſen

7) *Matthaei* de crimin. lib. 48. tit. 18. cap. 5. §. 18. 19.

ſen ſey, vermag mit Grund nicht widerſprochen zu werden [1]).

Ein Verbrechen kan ſich ſowol durch die Uebeltat an ſich als durch die Bosheit des Delinquenten aſperiren. Z. E. wenn der Thäter ſchon vorhin ein böſes ärgerliches verſchriehenes Leben geführet, wenn die Miſſetat mit gröſſerer Gewalt auf mehr gefährliche Weiſe verübt worden; mit ie gröſſerm Schmerzen, Schaden oder Nachteil des Beſchädigten das Verbrechen geſchehen, z. B. wenn die beleidigte Perſon arm, krank, mitleidenswürdig, untergeben, anvertraut, vorgeſezt, charakteriſirt oder unverlezlich iſt; ie mehr gemeines Aergernis daraus entſtanden, ie öfter die Uebeltat wiederholt worden, mit ie länger überdachtem Vorſaz, mit ie gröſſerer Verſchlagenheit und Grauſamkeit ſie erfolgte, mit ie gröſſerer Gewalt, auf ie mehr gefährliche Weiſe ſie verübt worden, ie bekannter es dem Thäter war, daß und welches Straf Geſez darauf liege, ie weniger er Entſchuldigung beibringen konnte, daß er zum Verbrechen hingeriſſen oder gereizt worden; ie heiliger und unverlezlicher der Ort war; ie mehr der Sache Sicherheit gewährt werden ſolte; ie mehr allgemein traurige Folgen aus dem Verbrechen entſtehen können; ie mehr die gewälte Zeit die Moralität vergröſſert; kurz, ie gröſſer überhaubts der Grad der Bosheit iſt [2]).

§. 55.

Und freilich kan die Bosheit zuweilen ganz ausnehmend ausgezeichnet ſeyn. Es fragt ſich daher: **ob die arbiträren Strafen bis auf die Todesſtrafe erſtreket**

1) **Struben Th. I. Bedenken 125. Th. II. Bedenken 94.**

2) c. 5. X. ut lite non conteſt., l. 4. C. de ſerv. fugit. **P. H. G. O.** Art. 164. c. 12. X. de dolo.

ſtreket werden können? Man pflegt dabei zu unterſcheiden inter poenas

a) arbitrarias; ob der Geſezgeber einige mehrere Gattungen der Strafe verordnet hat; z. B. wenn es heißt, er ſoll am Leben oder Gliedern geſtraft werden. Hier hat der Richter die Wal, und es iſt kein Zweifel, daß nicht die Todesſtrafe darauf folgen könne [1]). Z. E. in der P. H. G. O. Art. 106. von Gotteſchwörern und Gotteslåſterern, die an Leib, Leben oder Gliedern nach Gelegenheit und Geſtalt der Perſon und Låſterung geſtraft werden ſollen; Art. 111. bei Münz umprägen; Art. 113. bei Markſtein Verfälſchung; bei der Verkuppelung Art. 123.; beim erſten gefährlichen Diebſtal Art. 159.

b) mere arbitrarias; wo der Geſezgeber die Handlung zwar verboten, aber ganz und gar weder haubtſächlich noch vorläufig eine Todesſtrafe darauf geſezet hat. Und auch hier kan der Richter die Todesſtrafe irrogiren [2]). Schon Ulpian ſagt im *l. 13. de poenis:* licere iudici quam vult ſententiam ferre graviorem vel leviorem, und daß ſich dieß nach der Qualität der Verbrechen bis zur Todesſtrafe erſtreke, beweißt Matthäi [3]) aus andern Römiſchen Geſezen. Und überhaubts muß ia eine iede Strafe der Handlung angemeſſen ſeyn, mithin bringt hier die Analogie das nemliche mit ſich. Hat auch der Kaiſer ſich auf das Ermeſſen eines vernünftigen Richters und auf den Rath der Rechtsverſtändigen oftmals berufen. Z. B. Artikul 1. 10. 112.

 114.

1) l. ult. de ſepulcr. viol. l. 1. de fur. baln. l. 1. §. 1. et ult. de effract. l. 7. C. de poen. l. 3. §. pen. l. pen. ff. de L. Corn. de ſic.

2) *Cocceii* vol. III. conſ. 63. n. 8. *Leyſer* ſpec. 581. med. 8. 9. Hoffmanns teutſche Reichspraх. §. 1931. *Ooſterga* diſput. ad ff. lib. 47. p. 100. *Matthaei* proleg. c. VI. §. 11. *Menoch* A. J. Q. lib. II. caſ. 86.

3) de criminib. p. 54.

114. 150. 177. 179. 219. der P. H. G. O. Dieſem ſcheint zwar der 104te Artikul äuſſerſt entgegen zu ſeyn, wo es heißt: Item ſo jemand vnſern gemeinen geſchriebenen rechten nach, durch eyn verhandlung das leben verwürkt hat, ſoll man nach guter gewohnheyt, oder nach ordnung eyns guten rechtsverſtändigen richters, ſo gelegenheit vnd ergernuß der übelthatt ermeſſen kan, die form vnd weiß derſelben tödtung halten vnd vrtheylen. Aber in fellen darumb (oder derſelben gleichen) vnſer Keyſerlich Recht nit ſetzen oder zulaſſen, jemand zum todt zu ſtraffen, haben wir in diſer vnd des Reichs ordnung auch keinerlei Todesſtraffen geſetzet, aber in etlich mißthatten laſſen die recht peinlich ſtraff an leib oder glidern zu, damit dannocht die geſtrafften bei dem leben bleiben. Die ſelben ſtraff mag man auch erkennen vnd gebrauchen, nach gutter gewohnheyt eyns ieden lands, oder aber nach ermeſſung eyns ieden guten verſtändigen Richters ꝛc. Aber ſonderlich iſt zu merken, in was ſachen (oder derſelben gleichen) vnſer Keyſerlich recht keinerlei peinlicher ſtraff am leben, ehren, leib oder glidern ſetzen, oder verhengen, daß Richter vnd vrteyler darwider auch niemand zum Todt oder ſunſt peinlich ſtraffen. Vnd damit Richter vnd vrteyler, die ſolcher rechten nit gelernt ſein, mit erkantnuß ſolcher ſtraff deſto weniger wider die gemelten rechten oder gute zuläſſig gewohnheyten handeln, ſo wirt hernach vonn etlich peinlichen ſtraffen, wann vnd wie die gedachten recht guter gewohnheyt vnd vernunfft nach geſchehen ſoll, geſatzt. Allein es hat 1) der Kaiſer ſelbſt ſich nicht ſo ſehr an das Rö-

miſche

miſche Recht, das er doch zum Grund legte, gebunden, wie aus der Strafe des Diebſtals und Kind Abtreibung erhellet, ſodann ſpricht er 2) von Richtern, die ſolcher Rechten nicht gelernt, mithin von unverſtändigen Leuten und von Mißbräuchen, dergleichen in der Barbarei der mittlern Zeiten genug eingeriſſen waren, vielmehr 3) verordnet er in eben dieſem Artikul: Wann vnſer Keyſerlich recht etlich peinlich ſtraff ſezen, die nach gelegenheyt diſer zeit vnd land vnbequem, vnd eyns theyls nach dem buchſtaben nit wol müglich zu gebrauchen weren, dazu auch die ſelben recht die form vnd maß eyner jeglichen peinlichen ſtraff nit anzeygen, ſondern auch guter gewohnheyt oder erkanntnuß verſtendiger Richter bevelhen, vnd in derſelben wilküre ſetzen, die ſtraff nach gelegenheit vnd ergernuß der übelthatt aus lieb der gerechtigkeit vnd vmb gemeynes nutz willen zu ordnen und zu machen. Und iſt 4) noch damit der nächſt darauf folgende 105te Artikul: von unbenannten peinlichen Fällen und Strafen, zu verbinden, des Innhalts: Item ferrer iſt zuuermerken, in was peinlichen fellen oder verklagungen, die peinlichen ſtraff inn diſen nachuolgenden artickeln nit geſezt oder genugſam erklert oder verſtendig wer, ſollen Richter vnd vrtheyler (ſo es zu ſchulden kommpt) radts pflegen, wie inn ſolchen zufelligen oder vnverſtändtlichen fellen, vnſern Keyſerlichen rechten vnd diſer vnſer ordnung am gemeſſigſten gehandelt vnd geurteylt werden ſoll, vnd alsdann jre erkantnuß darnach thun, NB. Wann nit alle zufellige Erkantnuß vnd ſtraff inn diſer unſer ordnung gnugſam mögen bedacht vnd beſchrieben werden. Weshalb unter beſondern Umſtänden (z. B. wenn der Kammerlaquai

die

die Erbprinzeſſin ſtuprirte) der Richter gar wol die Todesſtrafe erkennen kan [4]). Da iedoch der Richter immer ſelbſt noch Bürger und Untertan iſt, da der Bürger kein Recht über Tod oder Leben ſeines Mitbürgers hat, ſo wollen andere Gelehrte ihm dieſes nicht einräumen [5]); und handelte alſo der Richter bei ſolchen vorkommenden Umſtänden am beſten, wenn er zwar ſein Urtel verfaßt, ſolches aber vorher dem Landsherrn ſelbſt vorlegt.

§. 56.

VIII. Quando irrogatur poena.

Strafe iſt geſezliches Uebel, ſo man wegen eines begangenen Verbrechens zu erſtehen hat (§. 38.); es fließt alſo daraus von ſelbſt, daß das Verbrechen wirklich begangen worden ſeyn müſſe, und daß es der Miſſetäter rechtmäßig eingeſtanden habe, oder deſſen ſonſt zu Recht überwieſen ſey. Denn nur alsdann kan ordentlicher Weiſe erſt auf die Strafe erkannt werden [1]). Bisweilen geſchieht es freilich, daß abgehärtete Böſewichter, wenn ſie auch völlig überzeugt ſind, mit dem frechſten Läugnen, ſogar auf der Folter beharren, und alſo auſſerordentlich geſtraft zu werden pflegen [2]); welche Strafe zur Aufrechthaltung des Staats im Hochverrath ſich bis zur Todesſtrafe erſtreken kan [3]).

§. 57.

4) *Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. CXXXIII. obſ. 1. *Idem* ad art. CIV. et CV. et pag. 477. meditatt. ad C.C.C. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 92.

5) *Scipio Gentilis* de iuriſdict. lib. III. §. 34. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 84.

1) P. H. G. O. Art. 22. 69. 70. Struben Th. II. Bedenken 139.

2) *Heil* iudex et defenſor cap. V. §. 48. *Leyſer* ſpec. 641. med. 8.

3) *Leyſer* ſp. 573. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 90.

§. 57.

VIIII. Quando ceſſat poena.

Sobald nun die Irrogation, die Milderung, oder die Schärfe der Strafe ihren Zwek nicht mehr erreicht, ſobald iſt ſie eine vergebliche Handlung, ſo bald ceſſirt ſie. Daher können die Verbrechen veriährt werden, denn die Beſſerung des Uebeltäters iſt ein Haubt Endzwek der Strafe; hat aber der Inquiſit ſein Verbrechen ſeit ſo langer Zeit nicht wiederholt, ſo ſiehet man ſeine Beſſerung augenſcheinlich; überdieß ſind durch einen ſolangen Zeitraum auch die Beweißmittel benommen. Auch das abſchrökende Beiſpiel iſt ein anderweitiger Endzwek der Strafe; daher ceſſirt ſolche nicht ſogleich, wenn der Miſſetäter flüchtig geworden wäre, ſondern man hat, um dieſen Endzwek noch zu erreichen, den Achts Prozeß, es geſchieht deshalb bisweilen, daß an einem Flüchtling die Exekution an ſeinem Bildnis erfolgt, ſein Name an den Galgen geheſtet, oder an einem überzeugt und verurteilt geſtorbenen Maleſikanten die Exekution an dem todten Körper vollzogen und ſolcher etwa aufgehangen oder auf das Rad geflochten wird.

Iſt einer ſchon einmal geſtraft worden, ſo kan er nicht von neuem geſtrafet werden, indem Rechtskraft vorhanden iſt, und alſo eine abermalige Strafe wegfallen muß. Doch hat man hiervon eine Ausnahme zu machen, wenn die Strafe von einem inkompetenten Richter auferlegt worden wäre [1]), oder wenn eine gelindere Strafe, als es ſich geziemt, auf eine wahrſcheinliche Iniurie des Gerichts, wo das Verbrechen geſchah, applicirt worden [2]).

Wenn durch die Vollziehung der Strafe ein Dritter leiden würde, ſo iſt ſolche ſo lange aufzuſchieben, bis ſie

1) *Boehmer* Tom. II. conſ. 1120.
2) *Lyncker* dec. 1093.

ſie ohne deſſen Schaden geſchehen kan: z. E. bei Schwangern [3]).

Geſezt aber, es hätte einer wegen eines Vergehens die geiſtliche Strafe erſtanden, iſt nicht dadurch die weltliche Strafe erloſchen und aufgehoben, da niemand zweimal geſtraft werden ſoll, welches doch notwendig ſodann erfolgen würde? Dieſe Frage iſt unter den Kanoniſten ſehr ſtreitig; in Baiern wird ſie dadurch nicht aufgehoben [4]).

§. 58.

X. Satisfactio privata.

Jede Miſſetat enthält eine Beleidigung; Beleidigungen ſind Handlungen, wodurch iemand dem andern etwas von demienigen zu entziehen ſucht, was ſchon zu dem ſeinigen gehöret: wider ſolche Handlungen hat der andere das Recht, Genugtuung zu fordern. Daher konkurriren bei einem ieden Verbrechen zwei Dinge; einmal die unerlaubte Handlung ſelbſt (reatus) und ſodann deren Folge (effectus), oder der aus ſolcher erwachsne Schade; und daher zieht ein iedes Verbrechen eine gedoppelte Verbindlichkeit nach ſich, in Anſehung der erſten Strafe, und ſodann in Anſehung der andern Entſchädigung [1]). Die Strafe erfolgt wegen des begangenen Verbrechens, durch

3) *Vlp. l. 3. de poen.* Praegnantis mulieris conſumendae damnatae poena differtur, quoad pariat. Ego quidem, et ne quaeſtio de ea habeatur, ſcio obſervari quamdiu praegnans ſit.

4) *Engel* colleg. iur. canon. lib. II. tit. 2. n. 76. v. Kraitmair Anm. ad Cod. Bav. crim. S. 32.

1) P. H. G. O. Art. 107. 157. 207. fgg. 211. 213. 218. Karrachs Urteile in peinl. Fällen. S. 355. *Grotius* de J. B. et P. lib. I. cap. 17. §. 22. *Leyſer* ſpec. 621. med. 13. 14.

durch welches Staatswol und Strafgeſeze beleidigt wurden; die Entſchädigung oder Genugtuung geſchieht wegen des — aus Bosheit oder Verſchulden und Fahrläßigkeit gegebenen Schadens, wenn derſelbe ſchon kein Verbrechen iſt, zur Verbeſſerung des Uebels, welches dadurch verurſacht wurde.

Oeffentliche Strafe hebt die privat Entſchädigung nicht auf. Der Geſezgeber kan zwar verordnen, daß die öffentliche Strafe auch auf die Genugtuung des privat Manns gehe, er kan aber auch auf deſſen Schadloshaltung eine beſondere Strafe anordnen. Z. E. beim Diebſtal im 157ſten Artikul.

Schon die Jſraeliten hatten eine eigne privat Genugtuung an dem **Löſegeld**, welches dem Beleidigten gegeben würde, damit er von der Strafe abſtehen und nicht auf Vollziehung der Leibs und Lebensſtrafe dringen mögte. Jm Fall des Mords ſowol als des unvorſichtigen Todtſchlags war es verboten.

Auch die ältern Teutſchen hatten dergleichen Genugtuung. Sie hießen nemlich *Wida* oder **Wette**, eine Strafe, welche man dem Richter wegen der beleidigten Sicherheit erlegen mußte, um wiederum öffentlich Ruhe und Friede zu genieſſen. So erteilen die Spiegel dem Richter Wette und Gewette. Dieß Strafgeld nannte man auch *fredum* oder **Frohding** und *bannum*, weil es zu Wiedererhaltung des Friedens diente und Freunde machte [2]). Hingegen mußte *faida* dem Beleidigten und ſeiner Familie gegeben werden, daß ſie von den Befehdungen und Selbſthülfe abſtunden, und wurde in Wehrgeld und Widergeld abgeteilt; **Wir** iſt nach der insgemein angenommenen Abſtam-

2) Sachſenſpiegel I. 53. III. 32. 53. §. 1. 2. Schwabenſpiegel nach Bergers Ausgabe S. 83. 320. 484. 486. Möſers Osnabrükl. Geſchichte S. 30.

Abſtammung ſo viel als vir, **Wehrgeld** heißt alſo Manngeld; eher aber wolte ich es von dem alten teutſchen Wort **Wehr** oder Waffen herleiten, indem Geld gegeben wird, damit Friede gehalten, Rache aufgehoben, und das Wehr in die Scheide geſtekt werde; und **Wiedergeld** iſt eine Wiedervergeltung der lädirten Sache; ienes gieng auf die beleidigte Perſon, dieſes auf die Sache, wovon unten §. 76. ein mehrers. Unter dem Wort *emenda* oder Buße begrif man beede Haubt Ausdrüke, man ſagte: mit dem Tode wettet man dem Richter und büßet dem Kläger; dieſe Wette und Buße gieng alſo nur auf Leibsſtrafen, denn durch die Todesſtrafe büßete der Uebeltäter allen beeden.

Ausserdem muß ein ieder Verbrecher den durch ſeine Unthat verurſachten Schaden erſtatten, und wenn mehrere Perſonen dergleichen zuſammen begangen, d. i. mit vereinten Kräften die nemliche That verübt und mitgewürkt hätten, ſo iſt einer für alle und alle für einen zu haften verbunden, ohne daß es eben darauf ankommt, ob die Schäden durch eine unmittelbare oder mittelbare Folge aus dem Verbrechen entſprungen ſind [3]; wohin die Azungs Wacht Heilungs Unterſuchungs Koſten und Schmerzen Geld gehören, und von welchen unten gehandelt werden ſoll (§. 115.).

3) l. 11. §. 2. ff. ad L. Aquil. *Leyſer* ſpec. 183. med. 3. ſpec. 533. med. 5. *Wernher* P. VIII. obſ. 456. Meiſter Th. I. dec. 14.

Zweites

Zweites Buch.
Von Verbrechen an Leben, Leib und Ehre.

I. Titul.
Vom Todtſchlag überhaubts *).

§. 59.

I. Quid homicidium.

Dieienige Handlung, welche den Tod eines Menſchen zur notwendigen Folge machet, heiſʒt die **Tödtung**; man kan demnach ſowol an ſich ſelbſt eine Tödtung begehen, als an einem andern Menſchen. Iſt dieſe Tödtung in den Geſezen verboten, eine Strafe auf ſolche geſezt, und mithin ein Verbrechen, ſo heiſʒt ſie **Todtſchlag** (homicidium in ſpecie), und iſt der Todtſchlag mit mehrern qualificirten Umſtänden begleitet, ſo heiſʒt er **Mord**. Die Römer hatten auch ein quaſi homicidium und lehrten, in eadem cauſa ſunt, qui thlibias (h. e. teſticulos attritos) faciunt quam qui caſtrant,

*) lib. XXXXVIII. tit. 8. ff. ad L. Cornel. de ſicariis, lib. VIIII. tit. 16. 14. 15. et 18. Cod., lib. V. tit. 12. X. de homicidio voluntario et caſuali. lib. IV. tit. 18. §. 5. Inſt., Cauſſa 23. qu. 5., Cauſſa 26. p. t. Diſt. I. cap. 23. ſeqq. de poenit., lib. VI. tit. 4. de homicidio in 6to, Clement. lib. V. tit. 4. *Leyſer* vol. VIIII. ſpec. 596.

caſtrant, auf welche Entmannung ſowol an fremden Perſonen als an ſich ſelbſt die Talion Publikation des Vermögens und lebenslängliches Exilium geſezt war [1]).

Zur Ueberſicht der Lehre vom Todtſchlag mag folgende Tabelle dienen:

1) *Paul.* l. 5. *Vlp.* l. 4. *Modeſt.* l. 11. pr. ad L. Corn. de ſicar., *Vlp.* l. 128. de V. S. *Novella* CXXXXII. *Nov. Leonis* LX. *Müller* ad Struv. exerc. XXXXIX. §. 51. in ſin.

Homi-

Ad §. 59.

Homicidium ſ. doloſa privatio vitae c

l. in ſe ipſum.
- *autochiria*, Selbſtmord. §. 104.

l. d

Circ

l. qualificatae.
Mord.

- l. rat. perſonarum.
  - l. in genere quoad cognatos.
    - *parricidium*, Anverwanden Mord. §. 91.
  - l. in ſpecie quoad infantes; qui
    - l. exiſtere impediuntur.
      - l. abortu procurato.
        - *Abortus procuratio*, Abtreibung der Leibesfrucht. §. 102.
      - l. ſterilitate procurata.
        - *Sterilitas procurata*, Unfruchtbarmachung. §. 103.
    - l. exponuntur.
      - *Expoſitio infantum*, Ausſetzung der Kinder. §. 100.
    - l. necantur
      - *Infanticidiu* Kindermor §. 95.
- l. rat. lucri.
  - l. ex mandato.
    - *Aſſaſſinium*, Gedungener Mord. §. 86.
  - l. ſine eo.
    - *Latrocinium*, Gewinnſtlicher Mord. §. 89.
- l. rat. modi.
  - l. inſidioſe.
    - *Homicidium proditorium*, Meuchelmord. §. 89.
  - l. veneno malo.
    - *Veneficium*, Giftmiſchung. §. 80.

l. in tu
§. 7
l. do
homicid loſu

§. 60.

II. In quem committitur.

Der Gegenſtand des Todtſchlags iſt ein Menſch und zwar ein lebendiger Menſch, welchem das Leben genommen wird. Folglich kan an einem Todten dieſe Miſſetat nicht ausgeübt werden, und wenn es auch geſchehen würde, ſo wäre ſolches eine bloße Unterſtehung der Miſſetat, z. B. im Tumult wird einer abſolut tödtlich erſtochen, ich mache einen Nachſtich, da der andere ſchon todt war, ſo begieng ich keinen Todtſchlag, ich war im Irrtum. Man ſieht aus dieſem Beiſpiel, wie notwendig es ſey, von den Wunden ſowol als beſonders von den Waffen, womit ſie geſchehen, Einſicht zu nehmen, wie ſorgfältig der Richter ſeyn müſſe, ſich die Gewehre zu verſchaffen.

Jeder Leibeigener iſt ein Menſch, die Geſeze ſeiner läſtigen Leibeigenſchaft ſchließen ihn von dieſem Recht bei weitem nicht aus; wer ſeinen Leibeigenen umbringt und damit ein Verbrechen begehet, iſt mindeſtens ein Todtſchläger [1]).

Wer eine Mißgeburt, welche völlig von der menſchlichen Geſtalt abweichet, umbringt, iſt kein ordentlicher Todtſchläger, wiewol, wenn die That völlig ungeſtraft bleiben ſoll, die Bewilligung der Obrigkeit erfordert wird [2]).

Auch der gottloſeſte Kerl, der ärgſte Böſewicht bleibt Menſch, ſeine Sünden geben mir keine Freiheit oder Befugnis, ihn gröblichſt zu beleidigen; wenn ich

1) *Berger* elect. iur. crim. P. II. pag. 297. *Leyſer* ſpec. 16. med. 6.

2) *Groeneweg.* de LL. abrog. ad l. 14. ff. de ſtatu hom. Plouquet über die gewaltſamen Todes Arten. S. 117.

ihm boshafter Weiſe das Leben nehme, bin ich ein Todtſchläger 3).

Eben ſo wenig hat die Verſchiedenheit der Religion einen Einfluß. Wer einen Kezer, einen Juden oder andern fremden Religions Verwanden tödtet, iſt ein Todtſchläger, der Entleibte mag in dem Staat geduldet werden oder nicht 4). Und obwolen nach ältern Geſezen die Zigeuner in die Reichs und Ober Acht verfallen waren, mithin ungeſtraft getödtet werden konnten, ſo finden doch auch hierinnen bei veränderten Juſtiz Weſen h. z. T. andere Grundſäze ſtatt 5).

Ein äuſſerſt ſchwacher kranker Menſch, ein agonizans lebt immer noch, folglich darf ich ihn nicht tödten; inzwiſchen pflegt bei ſothanem bewieſenen Umſtand die Strafe gemildert zu werden, weil ſich unter ſolchen der Geſezgeber die Strafe des vorſezlichen Mords, der Thäter die Qualität und Moralität deſſelben weniger dachte. Dieſe angegebenen Grundſäze treten mehrmalen bei Kindermörderinnen ein, wenn das Kind ſo ſchwach iſt, daß es ohnehin nicht aufkommen würde.

Eben ſo wenig hat ein Raſender durch ſeinen unglüklichen Wahnſinn die Rechte der Menſchheit verlohren, iſt deswegen doch lebendig, darf alſo eben ſo wenig umgebracht werden. Allein die Verlezung des Staats Wols iſt doch nicht ſo ſtark, als bei einem vernünftigen geſunden Menſchen.

Und gleichergeſtalt iſt ein partus naſciturus vitalis ein Menſch, wird für lebendig gehalten, ſeine boshafte Abtreibung verfället alſo in das Verbrechen des Todtſchlags.

§. 61.

3) *de Cramer* tom. III. obſ. 925.
4) *de Boehmer* ad art. CXXXVII. C.C.C. §. 2.
5) *Boehmer* ad art. CL. §. 3.

§. 61.

III. Quomodo fit.

Jeder Todtſchlag kan entweder durch eigene Handlung oder durch Unterlaſſung deſſen, was ich thun ſolte, geſchehen. Wer daher den Degen vorhält, damit der andere hineinrennen und ſich ſelbſt ſpieſen ſoll, der iſt des Todtſchlags ſchuldig, denn er iſt dadurch vorſezlicher Urheber des Verbrechens, welches aus ſeiner Handlung erfolgte. Gleichergeſtalt derienige, welcher einen Dritten durch ſein falſches Zeugnis um den Kopf bringt, oder der ihn gefährlicher Weiſe an einen Ort loket, wo die Meuchelmörder auf ihn warten, oder der ein lebendiges Kind im Mutterleibe tödtet, oder der dem bereits gebornen Kinde die Alimenten verſaget.

Nicht iede Entleibung iſt Todtſchlag oder Verbrechen, denn wenn der bößliche Vorſaz ermangelt, ſo iſt auch keine Uebeltat des Todtſchlags vorhanden, und tritt ſodann die Lehre von der **zufälligen Tödtung** ein [1], welche ſo wenig in dem Vorſaz als in der Nachläßigkeit ihres Urhebers ihren Grund hat, und wo demnach alle Zurechnung wegfällt. Schon im *l. 1. Cod. ad L. Corn. de ſicar.* verordnet Kaiſer Antonin: Ea quae ex improviſo caſu potius quam fraude accidunt fato plerumque non noxae imputantur; itaque ſi probaverit quis non occidendi animo hominem a ſe percuſſum eſſe, remiſſa eſt homicidii poena: *crimen enim contrahitur, ſi et voluntas nocendi intercedat.* Soll nun eine Entleibung zufällig, oder aus ungefehrlichen Urſachen geſchehen, der Thäter dabei unſchuldig, und kein Verbrechen begangen worden ſeyn, ſo wird erfordert:

 a) eine

1) *G. H. Linck* conſil. 40. et 222. **Eiſenhart** Rechtsh. Th. II. S. 592. **Bekers** Rechtsf. Th. IV. S. 281. **Meiſter** peinl. Erkenntn. Th. I. dec. 28.

a) eine zufällige Handlung; der Zufall ſezt bei dem Handelnden eine abſolute Möglichkeit der Wirkung voraus, welche die Handlung hervorbrachte; beim Zufall mangelt der Wille, weil Unwiſſenheit da zum Grund liegt; beim Zufall iſt weder der Wille vorhanden, das Geſez zu überſchreiten, noch der Wille, ſich der Gefahr auszuſezen daſſelbe zu übertreten [2]).

b) eine erlaubte, d. i. in dem äuſſerlichen Gerichtsſtand unſträfliche Handlung. Z. B. wenn ich einen auf dem Fechtboden im erlaubten Ringen tödte [3]), bei der rechten Notwehr, ein Wundarzt läßt dem Mädchen zur Ader, welche ihm ihre Schwangerſchaft verhelt, und veranlaßt dadurch die Abtreibung der Geburt; oder nach Art. 150. der P. H. G. O. als da eyner jemandt vmb vnkeuſcher werck willen, die er mit ſeinem eheweib oder tochter übt, erſchlecht [4]); Item ſo eyner zu rettung eines andern leib, leben oder gut jemandt erſchlecht; Item ſo jemandt einen bei nächtlicher weiß inn ſeinem hauß findet und erſchlecht; ferner wenn überhaubts die Perſon nicht fähig iſt zu delinquiren, z. B. ſo leut tödten die jr ſinn nit haben; desgleichen im Beruf und Amte, ſo etwa eynem jemandts von ampts wegen zu fahen gebührt, der unzimlichen freventlichen vnd ſörglichen widerſtand thut vnd derſelbig widerſeſſig darob entleibt würdt, wohin auch der Soldat im Treffen, der Nachrichter in der Exekution gehört.

c) an einem erlaubten Ort, ſo eyner eyn zimlich vnverboten werck an eynem end oder ort da ſolch

2) Filangieri Syſtem der Geſezgebung B. IIII. S. 247.
3) *Struv.* obſſ. crim. cap. IX. *Carpzov.* P. III. dec. 296.
4) P. H. G. O. Art. 142. Kirchhof Schuzreden B. I. Seite 185. Anm. d).

ſolch werck zu üben zimlich iſt thut, vnd dardurch von vngeſchichten gantz vngeverlicher weiß wider des thätters willen jemandt entleibt [5]); oder nach dem Art. 218. ſo eyn furmann mit eynem wagen vmbwürfe, vnd eynem vnuerſehenlichen tödt, ſo hält es der Kaiſer bei dieſem bloßen Zufall für eine böſe unvernünftige Gewohnheit, das alßdann der ſelbig furmann der oberkeyt mit wagen pferden vnd gütern auch wie der Schiſbrüchiche verfallen ſeyn ſoll.

d) zur erlaubten Zeit. Und haben die Fälle gar viel Unterſchied, wenn ſie Entſchuldigung oder keine Entſchuldigung an ſich tragen; hierum ſollen die Richter bei der Obrigkeit und Rechtsverſtändigen Raths gebrauchen, auch nicht die Miſſetäter begünſtigen [6]).

II. Titul.

Vom vorſezlichen Todtſchlag.

§. 62.

I. Quid ſit homicidium doloſum.

Der Todtſchlag gehörte bei den Römern zu den publicis iudiciis, und hieß parricidium. Es ſcheint, daß mit dieſem Wort der Begrif eines ſchweren Mords an

5) P. H. G. O. Art. 146. Art. 207. ibique *Boehmer* §. 2. *Carpzov*. P. III. dec. 296. Karrach Rechtsſprüche S. 207.

6) P. H. G. O. Art. 150. Art. 146. am Ende. *Stryk* diſſertatt. Francof. vol. IV. diſſ. 2. c. 10. n. 5 - 8.

an einem freien Menſchen (patre) verbunden war [1]). Schon Numa hatte das Geſez gegeben: ſi queis liberum hominem ſciens dolo malo mortiduit parricida eſto. Dieß wurde in dem Geſez der zwölf Tafeln wiederholt. Nachher bemerkt *Pompon. l. 2. §. 32. de O. I.* Cornelius Sylla quaeſtiones publicas conſtituit, veluti de falſo, de parricidio, de ſicariis, und zwar wie der §. 4. *Inſt. de publ. iudic.* beſagt: Lex Cornelia de ſicariis homicidas ultore ferro perſequitur, vel eos qui homines occidendi cauſſa cum telo ambulant. Dieſe Todtſchläger ſicarii hieſſen eigentlich qui ſica homines furtim interimebant, und wurden ſo genannt a ſica, d. i. ferrum, cultrum. Doch wurde das Geſez auf ieden gefliſſentlichen Todtſchlag angewendet [2]).

Der unerlaubte gefliſſentliche Todtſchlag iſt die Tödtung eines lebendigen Menſchen, zu welcher der Thäter kein Recht hat, ſondern welche vielmehr in der unerlaubten Abſicht, ihn umzubringen, oder wenigſtens zu ſchaden, geſchehen iſt. Es wird alſo hierzu erfordert einesteils eine freiwillige unerlaubte geſezlich verbotene Handlung, welche den Tod zur notwendigen Folge hat, und anderenteils die Abſicht, dieſe Perſon umzubringen, oder ihr wenigſtens an ihrem Körper zu ſchaden. Es bleibt daher doch immer Mord und Todtſchlag von einander unterſchieden; das Moſaiſche Recht beſchreibt folgende Kennzeichen: aus Haß und Feindſchaft, aus Blutdurſt, vorſezlich mit Hinterliſt, Nachſtellung oder Ueberfallung mit Todtſchlag.

Beim Todtſchlag kommt es haubtſächlich darauf an, die Abſicht herauszubringen. Die Abſicht zu verbre-
chen

1) Filangieri Syſtem der Geſezgebung B. IIII. S. 550.

2) *Ioſephi* antiqu. Iudaicae lib. XX. cap. 7. *Menag.* amoenit. iur. civ. cap. XXVIIII.

chen iſt überhaubts der Wille, einen andern durch Hintanſezung oder Vernachläſſigung deſſen zu beleidigen, was doch die Geſeze und das äuſſerliche Recht erfordern. In das beſondere oder bei dem Vorſaz zu tödten iſt nun dieſer Wille und Abſicht:

α) ein eigentlicher Vorſaz (animus occidendi directus), wenn der Thäter ſeine haubtſächlichſte und einzige Abſicht zunächſt gerade zu auf die Tödtung gerichtet hat, und dieſe heißt Mordthat. Z. B. wenn einer den Todtſchlag mit tödtlichen Waffen wirklich vollbringt; wenn bei nächtlichem Anfall in der Finſterniß durch wiederholte Schläge der Tod verurſacht worden 3); wenn mittelſt Gebrauchs gefährlicher Werkzeuge alle Streiche nach dem Kopf, oder nach einem ſonſt gefährlichen Teil gerichtet wurden 4). Und wenn auch ein Todtſchlag aus Verzweifelung begangen worden wäre, ſo bleibt da doch immer die gerade Abſicht zu morden; mithin tritt auch die ordentliche Strafe ein, falls nicht der Landsher einen ſolchen Thäter gleichſam als einen Wahnſinnigen begnadigen wolte 5).

β) ein entfernter Vorſaz (indirectus animus occidendi, §. 31.) iſt hier der böſe Wille, den andern, ohngeachtet der dabei obſchwebenden Gefahr, zu tödten, oder genauer: die Abſicht des Thäters, den Entleibten auf eine ſolche Art zu verlezen, daß er die Möglichkeit einſehen mußte, ihn gar umzubringen, und es doch darauf hat ankommen laſſen; dieß heißt Todtſchlag im engern Verſtand des Worts genommen. Um nun dabei

3) *Harprecht* dec. 88. n. 30.

4) cap. 18. X. de homicid. *Harprecht* dec. 87. *Lauterbach* vol. IV. conſ. novo Tubing. 30. n. 6. Quiſtorp Grundſ. des peinl. Rechts §. 222.

5) *Harprecht* dec. 85. Eiſenhart Rechtsh. Th. III. S. 161. Quiſtorp i. a. B. §. 234 *).

bei Grade von Vorſaz und Verſchulden zu unterſcheiden, müßte man folgende Erforderniſſe bemerken [6]):

a) der Thäter muß eine unerlaubte, d. i. gegen die Geſeze gehende Handlung vorgenommen haben, ſie mag zu einer Zeit oder an einem Ort geweſen ſeyn wo ſie wolle. Z. B. beim Duell.

b) die Abſicht zu ſchaden muß aus der Handlung hervorleuchten, als wodurch eigentlich der gefährliche Vorſaz formirt wird, welcher der Abſicht zu tödten anhängt. Denn ſonſt handelt er entweder aus Zufall, oder aus einem einfachen Verſchulden, und dadurch unterſcheidet ſich dieſer Vorſaz vom Todtſchlag aus Verſchulden. Z. B. bei einer Ohrfeige mit der flachen Hand, die tödtlich wurde [7]).

c) Eben ſo muß die Abneigung des Thäters gegen den Entleibten bekannt ſeyn. Bei einem Freund, Geſellſchafter, Mitzecher, u. dergl., wird er alſo nicht vermutet, ſondern eher für einen verſchuldeten Todtſchlag gehalten [8]). Z. B. ein Soldat warf ſeinem Wirth, welcher ſein Freund war, und der ihm im Schöker das Bier Zutrinken verſagte, das Meſſer, mit welchem er eben Brod ſchnitt, auf den Rüken, und traf unglüklicher Weiſe die durch das Büken entblößete arteriam aortam, der Wirth mußte ſterben, und die Hälliſche Fakultät erkannte unter dieſen Umſtänden pro culpa leviſſima, und ad poenam extraordinariam ob ſolum odii defectum [9]). Z. B. ein Mann lauerte ſeinem entlaufenen Weib auf dem Weg

6) **Kraitmayr** ad Cod. Bav. crim. S. 57. *Leyſer* ſpec. 603. *Boehmer* ad Carpzov. qu. I. O. 12. *Idem* ad art. CXXXVII. §. 4.

7) *Hommel* obſ. CCCCLX.

8) *Harprecht* conſ. 107. n. 28. **Meiſter Th. I. Erkenntnis** 18. n. 20.

9) *Boehmer* c. l.

Weg auf, um ſie zu züchtigen, brachte ſie, indem ſie ſich bükte, durch wiederholte Schläge auf den Kopf um das Leben, und wurde auf fünf Jahre zur Karre verurteilt [10]).

d) der Thäter muß die Tödtung von ſich ſelbſt, und ohne Verſchulden des Entleibten gethan haben. Wenn alſo zum Beiſpiel einer vorher iniurirt, und in Galle geiagt wird, und ſeinen Gegner ſodann im Exceß der Verteidigung umbringt, wann er in der Notwehr ausſchweift, ſo handelt er mehr aus Verſchulden denn aus Vorſaz.

e) der Thäter muß endlich aus der Handlung haben entnehmen müſſen, daß ſie tödtlich werden könne, wenn er auch alle Achtſamkeit anwendet. Denn wenn das Uebel, ſo aus dieſer Handlung entſpringt, und das er aus dem vorhabenden Geſchäfte leicht abnehmen kan, von ihm erkannt wird, und er begeht die Handlung doch gleichwol, ſo billigt er dieß Uebel, handelt mit vollkommener Freiheit des Willens, übertritt vorſezlich das Geſez, iſt mit Ueberlegung boshaft; muß ſich alſo auch die Folge gefallen laſſen [11]).

§. 63.

Dieß vorausgeſezt laſſen ſich die verſchiedenen Fälle leichter faſſen. Der Thäter hatte nemlich, da er ſein Faktum unternahm

A) entweder die Abſicht zu ſchaden; ſein Wille war auf das beſtimmte Verbrechen gerichtet. Und dieſer konnte zielen

α) haubtſächlich und ſchlechterdings auf die Entleibung. Sodann iſt es ein vorſezlicher Mord, er ſey

10) Meiſter Th. I. dec. 47.

11) l. 15. l. 1. §. 3. ff. ad L. Corn. de ſicar. *Voët* comment. eod. tit. §. 3. P. H. G. O. Art. 132.

ſey nun einfach oder qualificirt, denn die ordentliche Strafe folgt [1]). Tödtliche Waffen braucht man eben nicht. Todtſchlag in iener Abſicht mit bloßer Fauſt iſt hinlänglich [2]). Ja es kan ohne Inſtrumente geſchehen. Z. B. wenn man die Schifbrüchichen gefährlicher Weiſe abtreibt, daß ſie ſich nicht retten können; wenn man durch falſche Urkunden oder Zeugſchaft den Dritten um den Kopf bringt; wenn die Mutter ihr Kind verſchmachten läßt; wenn man einem Andern aufträgt, ſeinen Feind zu verlezen.

β) oder auf eine untödtliche Läſion. Hier hat nun der Thäter

a) entweder eine erlaubte Handlung begangen. So wird ſie ihm in der Maße imputirt; denn er hat etwas verſehen, indem er ſeine Vernunft nicht gebraucht. Z. B. bei einer unvernünftigen Züchtigung, die den Tod nach ſich ziehet [3]); beim Exceß der Notwehr [4]).

b) oder in einer unerlaubten Handlung verſirt.

†. Braucht er ſolche Mittel oder Inſtrumente, bei welchen er zum voraus ſehen mußte und konnte, daß der Todtſchlag erfolgen würde, ſo hat er in die Tödtung vorläufig gewilliget, welche erfolgt war. Dieß iſt der Fall vom homicidio doloſo oblique commiſſo, z. B. bei der Verwundung im Duell; hier weiß er, kan es wiſſen, und ſoll es wiſſen, daß das Maas der Ver-

1) *Engau* elem. iur. crim. §. 162. **Meiſter Th.** I. dec. 18. n. 12. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 281.
2) *Philippi* lib. IV. eclog. 85.
3) c. 7. c. 11. 12. X. de homicid. *Menoch* A. I. Q. lib. II. caſ. 324.
4) P. H. G. O. Art. 142. unten §. 110.

Verwundung nicht von ſeiner Willkühr abhange, daß der Tod aus dieſem gefährlichen Vornehmen ſowohl entſtehen kan als die Wunde; er hat alſo vorläufig in den Tod gewilligt. Daher reſcribirte Kaiſer Hadrian: Eum qui hominem occidit, ſi non occidendi animo id admiſit, abſolvi poſſe: et *qui hominem non occidit ſed vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum. Et ex re hoc conſtituendum eſſe; nam ſi gladium ſtrinxerit et in eo percuſſerit indubitate occidendi animo id eum admiſiſſe:* ſed ſi clavi percuſſit aut cucuma, licet ferro percuſſerit, qui in rixa, caſu magis quam voluntate homicidium admiſit; und weiters: Qui venenum necandi hominis cauſſa fecerit vel vendiderit vel habuerit, plectitur, wovon Kalliſtratus die Urſache angibt: in maleficio voluntas ſpectatur non exitus [5]). Es iſt daher ein vorſezlicher Todtſchlag; doch kommt es dabei ſehr viel auf den Befund aller einzelnen Umſtände an. Z. E. beim gelegten Selbſtſchuß [6]). Wäre daher der animus occidendi zweifelhaft, und der vorige Lebenswandel ſpricht für den Angeſchuldigten, ſo pfleget man, ohne den Gebrauch einiger Reinigungs Mittel, auf eine verhältnißmäßig auſſerordentliche Strafe zu

5) *Marcian.* l. 1. §. 3. et l. 3. pr. *Calliſtrat.* l. 14. ad L. Corn. de ſicar. *Paul.* l. 5. *Vlp.* l. 4. *Modeſt.* l. 11. pr. eod. *Vlp.* l. 128. de V. S. *I. H. Boehmer* tom. II. conſ. 1060. n. 12. *I. S. Fr. Boehmer* ad Carpz. qu. III. obſ. 1. et qu. I. obſ. 2. Struben Th. V. Bedenken 50. Meiſter Th. II. Erkenntniß 70. Schmidts Rechtsſprüche S. 737.

6) *Kaeſtner* ſuppl. ad prompt. Bertoch. p. 922.

zu erkennen [7]). Würde folglich der Entleibte ſelbſt unvorſichtiger Weiſe, und mit erhiztem Mut in die Klinge gerannt ſeyn, ſo kan man nicht ſagen: vulneravit, ut occidat, ſo kan die Schwerdſtrafe nicht auferlegt werden [8]).

††. Sind hingegen Mittel und Inſtrumente nicht ſo beſchaffen, ſind ſie nicht ſo gefährlich, und konnte der Thäter die Folge nicht ſo leicht vorausſehen, ſo hat er nicht in den Todtſchlag, ſondern in eine untödtliche Läſion gewilligt [9]).

B. oder er hatte nicht den Vorſaz und Abſicht zu verlezen, er hatte ein unbeſonnenes, an ſich unerlaubtes Faktum begangen, mit welchem das daraus erfolgte Verbrechen nicht konnex war. Dieß iſt den Juriſten culpa ſimpliciter talis mit dem Beiſaz impudentiae, deſidiae, negligentiae, wohin die Beiſpiele im 146ſten Art. der P. H. G. O. gehören. Hier iſt der Grad der Imputation ſchwächer, folglich findet auch eine auſſerordentliche Strafe ſtatt. Hat nemlich der Thäter

א. eine erlaubte Handlung begangen, ſo qualificirt ſich die Sache zum zufälligen Todtſchlag [10]). Iſt etwas Zweifel vorhanden, ſo erkennt man den Reinigungs Eid [11]). Wäre es aber

ב. eine unerlaubte Handlung, ſo kan ihm zwar weder Bosheit, noch Abſicht zu beleidigen, geſchweige

7) Karrach Urteile S. 277. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 223. Anm. 1)
8) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 282.
9) *Blumlacher* ad art. CXXXVII. n. 7. *G. H. Linck* reſp. 38. n. 10. *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 12. §. 28.
10) Meiſter Th I. Erkenntnis 28.
11) Meiſter Th. I. Erkenntnis 47.

ge zu tödten, zugerechnet werden, wol aber wird ihm ſeine unerlaubte Handlung imputirt, und er als ein verſchuldeter Todtſchläger beſtraft [12]). Z. B. der Pfuſcher gibt tödtliche Arzneien, es kommt mir iemand auf der unerlaubten Jagd in den Schuß.

§. 64.

Bei Beurteilung der Abſicht zu tödten iſt auch mit Rükſicht auf die Werkzeuge, womit die Tödtung geſchehen, zu nehmen. Im §. 4. *Inſt. de publ. iudic.* werden ſie alſo beſchrieben: telum, ut Caius noſter ex interpretatione XII. tabb. ſcriptum relinquit, vulgo quidem id appellatur quod ab arcu mittitur. Sed et nunc omne ſignificat quod manu cuiusque iacitur. Sequitur ergo ut tignum et lapis et ferrum hoc nomine contineatur: dictum ab eo quod in longinquum mittitur, und Leyſer [1]) erklärt die tödtlichen Waffen als ſolche, quae ad hoc potiſſimum facta, ut per illa caedes committitur vel vulnus infligitur. Man darf iedoch hierunter nicht etwa bloß ordentliche Waffen verſtehen, auch Zaunpfal, Hammer, Liebstrunk, ſind dazu gemacht [2]).

Gewöhnlich teilt man dieſe Werkzeuge ab in inſtrumenta non lethalia, von welchen ordentlicher Weiſe ein Menſch nicht ermordet wird; z. B. eine Bouteille, ein Tobak Pfeiffen Rohr, dieſe bewürken eine auſſerordentliche Strafe [3]); und lethalia, die zum Tödten

12) Quiſtorp i. a. B. §. 223.
1) ſpec. 604. med. 10.
2) *Paul.* l. 38. §. 5. de poenis. *Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. III. obſ. 2.
3) *Lauterbach* vol. IV. conſ. novo Tubing. 73. n. 38. et conſ. 164. n. 11. *Eſbach* ad Carpzov. P. IV. C. 7. d.

ten geſchikt ſind [4]). Leztere ſind wieder lethalia ſive mortifera per ſe, wenn ſie überhaubts dazu beſtimmt und angewendet zu werden pflegen, z. B. Schießgewehr, Degen, Meſſer, von welchen ſchon *Marcian. l. 1. §. 3. ad L. Corn. de ſicar.* lehret: qui gladium ſtrinxerit et in eo percuſſerit, indubitate animo occidendi fecit, daß ſie alſo die ordentliche Strafe des vorſezlichen Todtſchlags nach ſich ziehen: und per accidens lethalia, welche eigentlich nicht dazu beſtimmt ſind, z. E. Zaunpfal, Stulbein, oder wie es im *l. 5. Cod. eod.* vorkommt, ſi calcis ictu mortis occaſio praebita videtur, welcher Fall aus den Grundſäzen des verſchuldeten Todtſchlags auſſerordentlich beſtraſt wird [5]).

§. 65.

Wer alſo eines Betrugs und gefliſſentlich böſen Vorſazes unfähig iſt, der kan keinen vorſezlichen Todtſchlag begehen.

Wenn daher der Raſende bei der geſunden Zwiſchen Zeit mit vollem Verſtand iemand mordet, ſo hat er es mit böſem Vorſaz gethan, und die That iſt ihm ganz zu imputiren; wäre der Richter ungewiß, zu welcher Zeit die Miſſetat begangen worden, ſo hat er im Zweifel ihn wenigſtens von der Inſtanz zu abſolviren.

Der Irrtum iſt eine Korruption des Willens, und mithin mehr ein Fehler als ein Verbrechen; wenn ich aber einen Todtſchlag will, und aus Irrtum einen andern

7. d. 8. *Berger* elect. iur. crim. p. 93. Struben Th. IV. Bedenken 54.

4) *Berger* c. l. *Müller* ad Struv. tom. III. p. 1056. *Coccei* tom. II. diſſertatt. p. 35. et 95. Eiſenhart Rechtsh. Th. II. S. 140.

5) *Boehmer* doctr. ff. lib. 48. tit. 8. §. 27.

dern umbringe, ſo iſt dieß doch eine vorſezliche Mordtat. Z. B. einer will ſeinen Vater morden, und ſchlägt dafür einen Fremden todt. Leichtbegreiflicher Weiſe begeht er ſodann zwar keinen Vater Mord, aber wegen der Unterſtehung (conatus) deſſelben auf der einen, und des begangenen Todtſchlags auf der andern Seite, da er die direkte Abſicht zu morden beſtändig beibehalten hatte, und da der Irrtum in der Perſon offenbar etwas zufälliges war, ſo das Weſen des vollbrachten Todtſchlags an ſich nicht ändert, bekömmt er die ordentliche Strafe des Todtſchlags, doch mit einiger Schärfung [1]).

Auch derienige iſt ein vorſezlicher Mörder, welcher einen andern, obſchon auf deſſen Begehren, tödtet. Denn das Wol des Staats leidet nicht, daß iemand über ſein Leben diſponire, und zudem iſt die Ernſtlichkeit des Bittenden meiſt unächt. Inzwiſchen wäre bei einem ſolchen keine gefährliche Abſicht zu beleidigen vorhanden, es gienge ſofort etwas von dem Begrif des Verbrechens ab, es iſt überdieß beim Todtſchlag überhaubts der Grund des Geſezes und der Geiſt deſſelben mit die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit; dieſe würde in ſolchem Fall nicht geſtört, und folglich wäre auch die ordentliche Todtesſtrafe nicht zu erkennen [2]).

Eben ſo werden die Teilnehmer für ordentliche Todtſchläger angeſehen, welche den Entleibten gehalten, oder an einen Ort gelokt, wo er deſto beſſer abgethan werden könnte, oder aus Rath, Vollmacht, u. dergl. mit gewürkt haben.

1) *Leyſer* ſpec. 510. med. 5. *Boehmer* ad Carpz. qu. V. obſ. 1.

2) *Kreſs* ad art. CXXXIIII. §. 4. *Boehmer* ad art. CXXXVII. §. 3. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 284. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 222. Anm. a).

Wer hingegen in der äuſſerſten Not ſein Leben mit Aufopferung eines Unſchuldigen rettet, handelt nicht boshaft, hat keine Abſicht das Straf Geſez zu verlezen. Erhalte dich ſelbſt, iſt der erſte Natur Trieb; habe ich kein gelinderes Mittel, ſo kan mir nichts zugerechnet werden, wenn ich ſolches ergreife [3]). Kan man doch ſelbſt zur Rettung eines Dritten einen unrechtmäßigen Angreifer tödten, nach dem Art. 150. der P. H. G. O. **Item, ſo einer zu rettung eins andern Leib Leben oder Gut jemand erſchlecht** [4]).

§. 66.

II. Probatio per vulnera.

Zur ordentlichen Straf Auflage muß forderſamſt dargethan werden, daß des Inquiſiten That den Tod zur notwendigen Folge gehabt habe; auſſer mehrern Beweiß Arten durch Geſtändnis, Angeben des Sterbenden, oder Zeugſchaft, geben die **Wunden** ein vorzügliches Licht, welche Lehre von der Verwundung in der Gerichtlichen Arznei Gelehrſamkeit abgehandelt wird [1]). Hier merke man kürzlich, daß die Wunden wie die tödtlichen Werkzeuge abgeteilt werden. Es heiſſen nemlich vulnera und zwar non lethalia diejenigen, welche mit dem erfolgten Tod in keinem Zuſammenhang und Verbindung ſtehen, wo der Verblichene ohne dieſelben doch geſtorben wäre, z. B. ein leicht Verwundeter bekömmt eine andere Krankheit und ſtirbt; von dieſen ſoll unten

3) *Schroeter* elem. I. N. S. et G. §. 142.

4) *Schroeter* c. l. §. 600. *Püttmann* l. c. §. 326.

1) *Barth* hodog. forenſ. p. 990. *Leyſer* ſpec. 602. med. 7. P. H. G. O. Art. 147. ibique Dd. *Teichmeyer* inſtit. medicinae forenſ. cap. 21. 22. 23. *Hebenſtreit* andropol. forenſ. ſect. II. membr. 2. c. 2. Plouquet von gewaltſamen Todes Arten.

unten gehandelt werden. Lethalia, tödtliche Wunden, wo die Wunde mit dem Tod in Konnexion ſtehet, wo der Verwundete nicht geſtorben wäre, woferne er die Wunde nicht bekommen hätte, wo der Tod durch dienſame Mittel nicht abgewendet werden kan. Dieſe Tödtlichkeit nun iſt α) intrinſece, innerlich in der Wunde und ihrer Beſchaffenheit ſelbſt; hier ſind ſie abſolute lethalia, allgemein tödtliche Wunden, die in abſtracto tödtlich ſind, woran ieder Verwundeter ſterben muß, ohne daß ein Mittel des Arzts oder Beiſtand der Wundärzte helfe, ſondern wo die Urſache des Todes einzig und alleine in der Wunde ſelbſt liegt. Z. B. Abhauung des Kopfs, ein Stich durch das Herz; in dieſem Fall halten einige nicht einmal die Beſichtigung der Wunde nötig; dieſe werden zur ordentlichen Todesſtrafe erfordert; und per ſe lethalia, individuel tödtliche Wunden, die in concreto tödtlich ſind, welche nach Befund der Umſtände, nach Beſchaffenheit des verwundeten Glieds, der Zeit, oder des Orts, kurirt oder auch nicht kurirt werden können, z. B. Verwundung der Lunge, der Gedärme, des unterſten Teils des omenti [2]); oder wenn ohne Schuld des Verwundeten und der Aerzte der Brand ein Ende macht [3]). Zwiſchen beeden pflegt man nach der Praxis in Anſehung der ordentlichen Todesſtrafe ſelten einen Unterſchied zu machen, noch kan ſich der Thäter deshalb entſchuldigen, wenn er vielleicht ein Beiſpiel aufbringen kan, daß iemand von einer dergleichen Verwundung geneſen ſey [4]). Die Verwundung kan aber auch β) extrinſece geſchehen,

2) Hermann reſponſa iuris Th. III. S. 39. 50. *Büttner* reſp. 17.

3) *Harprecht* conſ. 38. n. 21. conſ. 75. n. 11-16. *Wernher* P. III. obſ. 155.

4) *Kreſs* ad art. CXXXXVII. §. 1. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 219.

wenn vulnera per accidens lethalia, zufällig tödtliche Wunden gegeben worden, wenn die Urſache des Todes nicht an der Wunde ſelbſt, noch der Leibesbeſchaffenheit und beſondern Zuſtand des Verwundeten, welche auſſerhalb ſolcher nicht gelitten haben würden, ſondern in den nachfolgenden Handlungen liegt, und ſolcher durch eine innerliche Urſache auſſerhalb der Wunde erfolgt. Z. B. es wird einer leicht verwundet, vernachläßigt aber alles, hält keine Diät, iſt ein Säufer, bekommt ein Fieber und ſtirbt [5]); es wird einer leicht in den Hals verwundet, er ſoll ſich ruhig halten, geht in der größten Kälte fort, fährt Schlitten, verblutet ſich und ſtirbt; oder wenn der Wundarzt etwas verſieht, daß der Verwundete ſtirbt; wohin auch die weite Entfernung der Aerzte gezält werden kan. Von dieſer lezten Beſchaffenheit und Fällen muß der Thäter bei geſtändigter That den Beweiß ſeiner Exception führen, wenn er ſich von der Todesſtrafe entledigen will.

§. 67.

III. Poena homicidii.

Mord iſt ſchon nach dem Recht der Natur abſcheulich, der Thäter kan dem Entleibten den Schaden ſchlechterdings nicht und ohnmöglich erſezen; er kan ihm nicht einmal eine andere Genugtuung geben, weil er ihn durch Beraubung des Lebens in einen Zuſtand gebracht hat, daß hier nichts mehr das ſeinige ſeyn kan; und iſt daher die größte menſchliche Beleidigung.

Nach dem Moſaiſchen Recht heißt es: wer (eigentlich was, es ſey nun Menſch oder Thier) Men-

5) *Hebenſtreit* c. l. p. 357. Beker Rechtsfälle B. IV. S. 625. Karrach Urteile S. 218. Meiſter Erkenntniſſe Th. I. dec. 13. n. 30.

Menſchen Blut vergeußt, des Blut ſoll wieder vergoſſen werden. Und wurden die Todtſchläger enthaubtet [1]).

Bei den **Römern** waren ſie ex L. Cornelia de ſicariis gehalten, von welchen Marcian *l. 3. §. 5. eodem* lehret: legis Corneliae de ſicariis et veneficis poena inſulae deportatio eſt et omnium bonorum publicatio. (Immaſſen dem ſicario als indigno die Erbſchaft des Entleibten, ſie mochte ihm mit oder ohne Geſchäfte zugefallen ſeyn, entzogen, und dem fiſco heimgeſchlagen wurde [2]).) Sed ſolent hodie capite puniri, niſi habita ratione perſonarum honeſtiore loco poſiti fuerint, ut poenam legis ſuſtineant. Humiliores enim ſolent vel beſtiis ſubiici, altiores vero deportantur in inſulam. Endlich wurde die Enthaubtung durchaus eingeführt, und Sklaven, oder Leute geringen Stands, gar an das Kreuz geſchlagen [3]).

Nach den **kanoniſchen Rechten** heißt es *c. 41. diſſ. 50.* Si quis homicidium fecit, ſi epiſcopus eſt XV. annis poeniteat et deponatur, cunctos quoque dies vitae ſuae peregrinando finiat; presbyter XII. annis poeniteat, tres ex his in pane et aqua, et deponatur ſuperioris ſententia: (daher ein Presbyter, welcher aus Zorn gereizt iemand umbrachte, auf beſtändig ſeine Stelle verlohr [4])) diaconus X. annis poeniteat, tres ex his in pane et aqua et ad gradum cuiuslibet ſacerdotii accedere non praeſumat. Wer verſezlich einen Juden oder Heiden mordet, zerſtört das

1) 1. B. Moſes VIIII. V. 6. *Goodwin* Moſes et Aaron p. 833.
2) *Paul.* l. 7. §. 4. de bon. damnat., l. 10. C. de his qu. ut indign. haer. auf. *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVIII. tit. 5. cap. 5. §. 1.
3) §. 5. Inſt. de publ. ibique Dd.
4) cap. 39. diſt. 50.

Ebenbild Gottes, zerſtört die künftige Hofnung ſeiner Bekehrung, und ſoll dafür 40. Tage bei Waſſer und Brod büßen [5]). Neben der Depoſition aber ſoll ein vorſezlicher Todtſchläger vom Altar verſtoßen, und der weltlichen Juſtiz übergeben werden, daß er ſterbe [6]). Man ſieht alſo leicht, daß in Anſehung der Layen der Todtſchlag mixti fori ſey [7]).

Bei den alten Teutſchen war der privat Krieg, Selbſtrache und Fehde erlaubt, wenn daher der Todtſchlag öffentlich geſchah, ſo war die Strafe gelind und meiſt Geldbuße, welche man dem Richter wettete und dem Kläger büßete, indem der Todtſchläger außerdem nirgends ſicher war; dieß bewähren die Beiſpiele aus den alten Geſezen der Salier, Ripuarier, Baiuvarier, Karl des Groſſen u. a.; ſo wurde zu Nürnberg der Todtſchläger um 100. Pfund Heller und mit 10. jähriger Landsverweiſung geſtraft [8]). In der Folge des mittlern Zeitalters belegte man den Todtſchlag, der mit ernſtlichem Streit aus Rache geſchah, mit Geldſtrafe, und den Mord, welcher mit außerordentlicher Bosheit, Eigennuz, und beſonders mit Tüke, welche ſie äußerſt haßten, verknüpft war, mit dem Rad. So ſagt der Sachſenſpiegel [9]): alle Mörder ſoll man radebrechen; und die Gloſſe dazu bemerkt: die ſo Leut um Geld und Gut mit wolbedachtem Muth ermorden, ſind rechte Mörder.

Die

5) cap. 40. diſt. 50. (palea).

6) cap. 1. X. de homicid.

7) *Engel* colleg. iur. canon. lib. IV. tit. 12. n. 23. *Müller* ad Struv. tom. III. p. 1060.

8) *Tacitus* de M. G. cap. XXI. *Boehmer* J. E. P. tom. V. lib. 5. tit. 12. §. 19. *Dannreuther* in neme ſi Norica p. 70.

9) Buch II. Art. 132. §. 2.

Die peinliche Hals Gerichts Ordnung iſt im 137ſten Artikul deutlich. Sie beſagt nemlich

1. überhaubts: Jtem eyn ieder mörder oder todtſchläger, wo er deshalb nit rechtmeſſig mitſchuldigung außfüren kan, hat das leben verwürkt [10]).

2. insbeſondere aber unterſcheidet der Kaiſer inter homicidium

α) ex deliberato animo et mera protervia: Aber nach gewohnheyt etlicher gegent werden die fürſetzlichen mörder vnd die todtſchläger einander gleich mit dem radt gericht, darinnen ſoll vnterſcheydt gehalten werden, vnd alſo der gewohnheyt nach eyn fürſetzlich mutwilliger mörder mit dem radte,

β) ex impetu et calore iracundiae: vnd eyn ander der eyn todtſchlag oder aus gecheyt vnd zorn (im Projekt v. J. 1529. heißt es beſtimmter: der einen Todtſchlag unfürſezlich oder aus Geilheit und Zorn) gethan, vnd ſunſt auch gemelte entſchuldigung nit hat, mit dem ſchwerd vom leben zum todt gebracht werden ſollen. Die Urſache enthält der 146ſte Artikul: Aber dannocht iſt mer barmherzigkeit bei ſolchen entleibungen die ungeverlich aus geylheit oder vnfürſichtigkeit doch wider des thetters willen geſchehen, denn was argliſtig vnd mit willen geſchicht.

So

10) Bamb. P. H. G. O. Art. 162.

So deutlich dieſe Karoliniſche Verordnung iſt, ſo hat ſie gleichwol Karpzov [11]) und ihm nach mehrere ſeiner Anbeter verunſtaltet, indem er das Rad einig und allein auf den gewinnſtlichen Mord legt, andere Juriſten aber ſogar noch die Verwegelagerung und andere qualificirte Umſtände erfordern, in den übrigen Fällen aber auf das Schwerd erkennen. Da aber der Richter nicht auf den Karpzov, ſondern auf die P. H. G. O. verpflichtet iſt, ſo folgt man ſicherer der Vorſchrift des Geſezes [12]).

§. 68.

IIII. Socii homicidii.

Derienige, welcher zum Mord vollſtändig konkurrirt, hat gleiche Strafe zu gewärtigen, et aliquando qui cauſſa mortis fuit potius in culpa eſt quam ille qui occidit: velut ſi quiſpiam decipiat fideiuſſorem ſuum, atque ille pro iſto legitimum ſupplicium luat [1]).

In Anſehung der Wiſſenſchaft des Mords ſind verſchiedene Fälle zu unterſcheiden. a) Die bloße Wiſſenſchaft, wenn man die That durch Widerſpruch oder Widerſezung nicht verhindern kan, befreit von aller Strafe. b) Auf Sorgloſigkeit, wo man den vermuteten Mord hätte verhindern ſollen und können, folgt Geldbuße oder Gefängnis. c) Wenn iemand Wiſſenſchaft vom Mord gehabt, ſolchen mit angeſehen, und ihn, ob man gleich gekonnt hätte, nicht verhinderte, ſondern ſtille ſchwieg, ſo pflegt man ihn des Lands zu ver-

11) prax. rer. crim. qu. VII. n. 14. ſqq. *G. H. Linck* reſp. 57. Quiſtorp Beiträge Th. I. S. 103.

12) *Koch* inſtit. iur. crim. §. 456. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 292.

1) per c. 19. qu. 5. cauſſa XXIII., c. 23. diſt. I. de poenit.

verweiſen. Und wenn man d) bei dem Mord zwar hülfliche Hand nicht geleiſtet noch darinnen gewilliget, wol aber etwas gethan hat, ohne welches die That nicht hätte geſchehen können, ſo zieht dieß das Aushauen mit Ruthen und ewige Landsverweiſung nach ſich [2]).

Ob der Landsherr die Todesſtrafe des Todtſchlags erlaſſen könne? wird geſtritten. Einige verneinen ſolches, weil ſie die Stelle 1. B. Moſis VIIII. V. 6. für ein allgemeines göttliches poſitiv Recht halten [3]); andere aber verwerfen mit guten Gründen dieß poſitiv Recht, halten iene Stelle bloß für Jüdiſchen Rechtens, und beiahen die Frage [4]). Doch handelt ein Landsherr, der unvorſichtig bloß aus unzeitiger Güte gegen den Mörder ihn begnadigt, doppelt hart; hart gegen die Menſchheit, da Mord die gröſte Beleidigung derſelben iſt, und hart gegen die Angehörigen des Ermordeten, welche nach dem Geſez Rache erwarten konnten und eben daher dem natürlichen Trieb und Recht der Selbſtrache entſagt haben.

Hiervon hängt auch die Entſcheidung der Frage ab: ob der vorſäzliche Todtſchlag in zwanzig Jahren veriährt werden könne, oder ob er ſich gar nicht präſcribire? Dieienigen, welche ein ius divinum poſitivum univerſale annehmen, behaubten das lezte, die andern das erſte.

§. 69.

2) *Leyſer* ſpec. 612. med. 4. ſeqq. Bek Schwäch und Schwängerungs Recht. S. 842. fgg.

3) *Leyſer* ſp. 515. m. ult. ſp. 597. m. 8. *Brockes* obſ. DCVII. et pag. 668.

4) *Grotius* de I. B. et P. lib. I. cap. 2. §. 5. *Harpr.* vol. III. conſ. novo Tubing. 49. n. 129. ſeqq. *Voët* comment. ad ff. lib. XXXXVIII. tit. 23. §. 7. *J. H. Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 12. §. 1. *J. S. Fr. Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. CL. obſ. I. Karrach peinl. Urteile. S. 265. u. 279.

§. 69.

V. Mitigantia homicidii.

Die Strafe des Todtſchlags und des Mords wird gemildert, ſo oft von der Abſicht deſſelben oder von der Handlung ſelbſt etwas abgehet, oder die Nachläßigkeit eines Dritten konkurrirt. Dahin gehört a) überhaubts ein ieder rechtmäßiger Zweifel des corporis delicti, oder der Gewißheit der Miſſetat, der Tödtlichkeit der beigebrachten Wunden, und wenn es ungewiß iſt, ob? und welche Abſicht zu tödten, vorhanden war. b) Wenn der beigeholte Arzt bei einer ſchweren Verwundung oder ſonſten die gehörigen Mittel nicht gebraucht, eben weil es ſodann an der Gewißheit des Verbrechens mangelt [1]. c) Wenn die Beſichtigung dergeſtalt unterlaſſen worden, wie ſolche der 149ſte Artikul der P. H. G. O. vorſchreibt; gewöhnliche Feierlichkeiten, welche etwa unterblieben wären, und die auf das Verbrechen und deſſen Unterſuchung ſelbſt keinen Einfluß haben, gehören nicht hieher [2]. d) Wenn die Handlung nicht vollbracht worden und z. B. ſtatt der zum Endzwek gehabten gänzlichen Entleibung eine bloße Verwundung erfolgte [3]. e) Beim Exceß in der Verteidigung, weil in ſolchem Fall nicht Bosheit, ſondern Verſchulden vorhanden iſt [4]. f) Wenn der Todtſchlag durch unerlaubten Scherz verurſacht worden, weil hier eine — freilich oft plumpe Unvorſichtigkeit vorwaltet [5]. g) Wenn bei der Sektion auf ſolche Umſtände kein Bedacht

1) *Cramer* tom. III. obſ. 981. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 452. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 235.

2) arg. P. H. G. O. Art. 147. 149. *Wernher* P. IIII. obſ. 4. n. 162. *Brockes* obſ. DCVII.

3) *Brockes* obſ. DCVI.

4) Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 234.

5) *Leyſer* ſpec. 601. med. 3.

dacht genommen worden, woher ſich doch die Frage wegen Tödtlichkeit der Wunde wenigſtens mit vieler Wahrſcheinlichkeit beurteilen läßt [6]. h) Wenn die Länge der Zeit, während welcher der Verwundete gelebt, gegründeten Zweifel in Anſehung der Tödtlichkeit der Wunde erregt [7]. i) Wenn die Verwundung den Tod nach der Hand durch andere äußerliche Umſtände veranlaſſete [8]. k) Wenn einer die Unthat in einer ſtarken Trunkenheit, welche er ſich aus Unachtſamkeit zugezogen, begangen hätte [9]. l) Sohin im Zorn auf vorgängig ſchwere Beleidigung und wenn der Thäter nicht Zeit hatte, ſich zu faſſen [10]. m) Wenn der Thäter keine tödtlichen Waffen, aus welchen die Abſicht zu morden erhellete, gebrauchet. n) Wegen des Thäters minorennem Alter, ſoferne die Bosheit nicht ſolches ſupplirt, und ihm alſo die Unbedachtſamkeit der Jugend zu ſtatten kommt. Die Strafe iſt nach Befund der Grade etwa zehn oder weniger Jahre Veſtungsbau oder öffentliche Arbeit wol am beſten gewält. Ob endlich o) ein Todtſchlag aus Haß gegen ſein eigenes Leben begangen, die Strafe mildere? wird beſtritten [11].

§. 70.

6) Eiſenharts Rechtsſ. Th. VII. S. 102.

7) P. H. G. O. Art. 147. *Brockes* obſ. DCVII.

8) Meiſter Erkenntniſſe Th. I. dec. 13.

9) *Horn* claſſe XV. reſp. 31. *Leyſer* ſpec. 597. m. 12. ſpec. 599. m. 5. *Boehmer* ad Carpz. qu. CXXXXVI. obſ. 1. Meiſter Th. II. dec. 56. n. 6.

10) *Leyſer* ſpec. 601. *Gaſſer* obſſ. p. 791. *G. H. Linck* reſp. 118. n. 70. et reſp. 38. Eiſenharts Rechtsſ. Th. IV. S. 244. 640. Hermann reſponſa iuris Th. V. S. 211. *Brockes* obſ. DCVII. et pag. 665. *Hommel* obſ. 383.

11) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 293.

§. 70.

VI. Aſperantia homicidii.

Dagegen verordnet auch der 137ſte Artikul der P. H. G. O. Vnd man mag inn fürgeſetztem mordt, ſo der an hohen trefflichen perſonen des Thetters eygen herrn, zwiſchen eheleuten oder nahend geſipten freunden geſchicht, durch etlich leibſtraff als mit zangen reiſſenn oder ausſchleyffung vor der entlichen tödtung vmb gröſſer forcht willen die ſtraff meren. Mithin hat der Richter die in dem Geſez beſtimmte Strafe alsdann zu extendiren, wenn eine ausgezeichnete Bosheit oder ſonſtige Umſtände das Verbrechen vergröſſern. Daher wird die Strafe des Todtſchlags und Mords aſperirt: a) in Anſehung der Quantität des Verbrechens, wenn einer mehrere Perſonen umgebracht hätte. b) In Hinſicht auf Ehrfurcht, Unterwürfigkeit, Achtung und Zutrauen, wenn iemand eine Perſon von Anſehn und Würden; der Bediente ſeinen Herrn, der Vaſall ſeinen Lehnherrn, ein Blutverwander den andern, ein Ehegatte den andern, den Geiſtlichen während ſeines Amts, den Kranken, der ſich ſeiner Kur anvertraut, ſpolii cauſſa ermordete. c) In Betref des Orts, wenn die That in Gegenwart der Obrigkeit, auf öffentlicher Landſtraße, in der Kirche, vor Gericht, auf dem Rathhaus, oder ſonſt an einem geheiligten privilegirten Ort geſchehen. d) Wenn mehrere gleiche Verbrechen ſich anhäufen und zuſammen kommen; z. B. wer ſeine Geſchwächte mordet, damit die Schwängerung nicht offenbar werde, und ſohin das Kind, welches Leben und Gliedmaß empfangen hat, mit umbringt; oder wer den Mitteilhaber der Uebeltat hinrichtet, damit ſolche nicht an den Tag kommen möge. e) Wer noch an dem Körper des Ermordeten und an dem Seinigen in oder nach der That Grauſamkeiten

und

und Beleidigungen ausübt; z. B. ihn den Schweinen vorwirft, nach dem Tod noch beraubt oder verſtümmelt, wer iemand umbringet, um deſſen Weib zu bekommen, wenn einer, um zu morden, in die Wohnung des Entleibten eingedrungen, und alſo den Hausfrieden verlezet.

§. 71.
VII. Interrogatoria.

Zur Erleichterung der Inquiſitions Beamten ſeze ich bei iedem Titul die Fragſtüke an, über welche der Inquiſit ohngefehr vernommen werden kan. Beim Todtſchlag, von welchen die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 60., die Brandenburgiſche Art. 59. und die Karoliniſche Art. 48. einige angibt, mögen es etwa folgende ſeyn:

Wie der Handel angegangen, komplotirt oder abgeredet worden? wer dazu Urſache und Anlaß gegeben? ob und wie lange, auch warum man mit dem Entleibten in Feindſchaft oder Mißverſtändniß geſtanden? Aus was Urſachen er den N. N. umgebracht? auf welchen Tag und Stunde? an welchen Orten und Enden? wer ihn dieſes geheiſſen? wer ihm dazu geholfen? was ihn ſonſt zu der That bewogen? ob? und welchen Vorteil er aus der That gehoffet? wo der todte Körper hingebracht worden? mit welchen Waffen die That geſchehen? wie und was er dem Todten für Schläge und Wunden gegeben? woher er ſothane Waffen erhalten? Was (beim Raub) der Ermordete an Geld und andern Sachen bei ſich gehabt? ob und woher er gewußt, was der Entleibte bei ſich habe? was er ihm genommen? wo er ſolches hingebracht?

III. Titul.

Vom verſchuldeten Todtſchlag.

§. 72.

I. Quid et ſpecies.

Der Todtſchlag kan entweder aus wahrem Vorſaz oder aus Verſchulden, Fahrläſſigkeit oder Unachtſamkeit geſchehen. Lezterer heißt homicidium culpoſum und hat folgende Erforderniſſe: a) eine Tödtung (§. 59.), ſie ſey nun eine eigene Handlung oder eine Unterlaſſung desienigen, was man hätte thun ſollen; b) daß der Thäter keine Abſicht zu verlezen, geſchweige zu tödten gehabt habe; und daß c) bei der Handlung etwas unerlaubtes zu Schulden gekommen; es ſey nun daß die Handlung an ſich verboten geweſen, oder daß eine an ſich erlaubte Handlung entweder zur unrechten Zeit oder am unrechten Ort oder auf unzuläſſige Weiſe begangen worden wäre [1]. Dieß will ſchon das kanoniſche Recht [2].

Alle Fälle zu verzeichnen, iſt nicht wol möglich. Die praktiſchen Rechtslehrer 3) haben viele angeführt. Auch das kanoniſche Recht hat verſchiedene Beiſpiele; ſo heißt es im *c. 7. X. de homicid.* qui exceſſit in modo culpa non caret, licet ſalvis reliquis requiſitis proceſſerit,

1) *Cramer* tom. III. obſ. 861.

2) Man ſehe *ad* a) cap. 8. X. de homicid., *ad* b) cap. 49. diſt. 50. add. cap. 50. et 51. *ad* c) cap. 7. 25. et ult. cap. 11. 12. X. de homicid.

3) Z. B. *Menoch* A. I. Q. lib. II. caſ. 324. *Carpzov* P. I. dec. 86. *Müller* ad *Struv.* S. I. C. exerc. XXXXVIIII. §. 54.

ceſſerit, veluti in diſciplina, weshalb ein Geiſtlicher, welcher ſeinen Diſcipul dergeſtalt auf den Kopf ſchlug, daß er nach wenig Stunden ſtarb, auf beſtändig removirt und deponirt wurde. Desgleichen iſt *cap. 49. diſtinct. L.* verſehen: Hi qui arbores incidere videntur, ſi contigerit ut cadens arbor occiderit hominem inculpabiles ſunt atque innoxii, quia nec voluntate eorum nec deſiderio homicidium perpetratum eſt 4). Si vero aliqua culpa eorum vel neglectu morientis hominis interitus cognoſcitur adveniſſe, abiiciendi ſunt a gradu et in ſacro ordine nullatenus ſuſcipiendi.

Nach Anleitung der P. H. G. O. können die nachſtehenden Beiſpiele hinlänglich ſeyn, welchen ich nur noch einige wenige zur beſſern Erläuterung beifügen werde.

a) Im Art. 146. der Karoliniſchen und Art. 172. der Bambergiſchen P. H. G. O. ſtehet: Eyn barbier ſchiert eynem den bart inn ſeiner ſtuben als gewonlich zu ſchern iſt, vnd würd von eynem alſo geſtoſſen oder geworfen, daß er dem ſo er ſchiert die gurgel wider ſeinen willen abſchneidet, Eyn ander gleichnuß, ſo eyn ſchütz inn eyner gewonlichen zilſtatt ſteht oder ſitzt vnd zu dem gewonlichen blatt ſcheußt vnd es laufft jm eyner vnder den ſchuß, oder jm leſt vngeverlicher weiß vnd wider ſeinen willen ſein büchs oder armbruſt, ehe vnd er recht anſchlecht vnd abkompt, vnnd ſcheußt alſo jemandt zu todt, dieſſe beide ſeint entſchuldigt, und haben alſo eine bloße zufällige Tödtung begangen. (§. 61.) Im

4) Si (enim) occidens debitam diligentiam et vigilantiam in actu licito adhibuit, ab omni immunis eſt culpa. per *c. 25. et ult. X. de homicid.*

Gegenteil vnterſtünd ſich aber der balbirer auf der gaſſen oder ſunſt an eyner vngewonlichen ſtatt jemandts zu ſchern, oder der ſchütz an eyner dergleichen vngewonlichen ſtatt da man ſich verſehen mogt, daß leut wanderten, zu ſchieſſen, oder hielt ſich der ſchütz inn der zilſtatt vnfürſichtiger weiß vnd würde alſo von dem balbirer oder dem ſchützen, als obſteht, jemandt entleibt, der thätter keiner würd gnug entſchultigt; und haben daher eine verſchuldete Tödtung begangen, dergleichen alle dieienigen zu Schulden bringen, welche eine zwar an ſich erlaubte Handlung, aber am unrechten Ort, Zeit oder Weiſe vornehmen und wodurch ein lebendiger Menſch umkommt. Z. B. bei Ueberſchreitung der Notwehr [5]; wer den Ehebrecher, welchen er nicht iuſt auf der That ertappt, umbringt; bei übertriebenem Scherz [6]; beim tödtlichen Liebstrunk [7]; beim groben Exceß in der Züchtigung [8]; gewiſſer maßen bei Ausſezung eines Kinds an einſame Orte oder in der Kälte, daß es umkommt und dergleichen. Dieß heißt Entleibung, die aus Geilheit oder Unvorſichtigkeit wider des Thäters Willen geſchiehet.

§. 73.

b) Hieher gehört der Fall, ſo einer ein ſchädliches Thier hätte, das iemand entleibte. Der 136ſte Artikul der P. H. G. O. beſagt davon: Item hat eyner eyn thier das ſich dermaßen erzeygt, oder ſunſt der

5) P. H. G. O. Art. 142.
6) *Carpzov* P. IV. conſt. 10. def. 20.
7) *Kreſs* ad art. CXXX. §. 3.
8) l. 6. ad L. Aquil. c. 7. 11. 12. X. de homicid.

der art vnd eygenſchafft iſt, dardurch zu beſorgen, daß es den leuten an leib oder leben ſchaden thun möcht, ſoll der herr des ſelben thiers ſolch thier von jm thun, dann wo ſolch thier jemandt ſchaden thett oder entleibt, Soll der herr des thiers darumb nach gelegenheyt vnd geſtallt der ſachen vnd radt der rechtuerſtendigen, oder an enden als hernach vermeldet, geſtrafft werden. Vnd ſovil deſtermer ſo er zuuor von dem Richter oder ander oberkeyt des zuuor vermandt oder gewarnet würd. Dieß iſt ſicher einer der ſchwerſten Artikul. Der Kaiſer ſpricht 1) bloß von dem Verſchulden, daß der Eigentümer in Verwahrung des Thiers unvorſichtig geweſen, z. B. er hat es nicht genug angebunden, er hat zu dem Kaſten des Panther Thiers bloß ein hölzernes Gitter genommen. Geſezt aber, es hätte iemand vorſezlicher Weiſe das ſchädliche Thier nicht verwahrt? Insgemein ſagt man zwar, es folge daraus noch nicht laeſio conſulta; ich glaube aber, man müſſe nach der allgemeinen Erinnerung des 146ſten Artikuls, gar einen ſubtilen Unterſchied dabei machen, wie der Befund der Umſtände ſey, indem dieſe nicht etwa bloß Verſchulden, ſondern auch wirkliche Bosheit und vorſezlichen Todtſchlag omittendo (§. 61.) ergeben können. 2) Es iſt einerlei, ob es von Natur zahmes oder zahmgemachtes Thier ſey; lezteres iſt unter den Worten: das ſich dermaßen erzeiget, und erſteres durch die Worte: oder ſonſt der Art und Eigenſchaft iſt, bezeichnet; und gleiches beſtätigt der Art. 150. der Karoliniſchen und 175ſte Art. der Bambergiſchen P. H. G. O. wo es heißt: oder ſo eyner eyn thier hat, das jemandt tödtet, vnd er dergleichen bosheyt dauor (alſo nicht ſeiner Art nach) von dem thier nicht geſehen oder gehört hat, wie N. hieuor inn dem 136ſten Artikul geſezt iſt. 3) Die Klage

iſt hier kriminel, mithin iſt die actio ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur [1]) nicht ausgeſchloſſen. 4) Die Strafe endlich iſt ſehr verſchieden. Das Moſaiſche Recht II. B. Moſis XXI. V. 28. bis 32. hat etwas ganz eigenes; überhaubts ſolte der Ochſe, der iemand zu Tode ſtößt, geſteinigt und deſſen Fleiſch nicht gegeſſen werden, (§. 67.) dieß war aber wirklich hart und ein merklicher Schaden für den Eigentümer; wäre aber der Ochſe ſchon vorhin ſtößig geweſen, ſolches dem Eigentümer angezeigt worden, und dieſer hätte ihn nicht in Acht genommen, ſo ſoll er, wenn er Mann, Frau oder Kind todt ſtößt, geſteinigt werden, und der Eigentümer wieder ſterben, er müßte denn ſein Leben um ein Löſegeld, wie es gefordert wird, loskaufen. Nach verſchiedenen teutſchen Rechten war verſehen: weſſen Thier einen Menſchen tödtet oder lähmet, oder ein ſolches Vieh das andere, ſein Herr ſolle den Schaden gelten nach ſeinem rechten Wehrgelde, oder das todte Thier nach ſeinem Werth beſſern, wann er es wieder in ſeine Gewahr nimmt, nachdem er es erſt erfahren; ſchlägt er es aber aus, noch hauſet und hofet es nicht, noch äzet und trinket es nicht, ſo iſt er unſchuldig an dem Schaden, ſo unterwinde ſichs iener vor ſeinen Schaden ob er will; kein Vieh verbüret Gewette dem Richter an ſeiner That [2]). Nach Römiſchen Recht ſtund es in der Wal des Eigentümers, den Schaden entweder zu erſezen, oder das ſchädliche Thier hinzugeben [3]). Heut zu Tage wird der Eigentümer

1) conf. lib. IV. tit. 9. *Inſt.* lib. VIIII. tit. 1. *digeſt.* ſi quadrupes pauperiem.

2) *L. Burgund.* tit. XVIII. §. 1. Sachſenſpiegel B. II. Art. 40. Lübiſch Recht lib. III. tit. 2. art. 1.

3) l. 1. §. 11. ff. Si quadrup., l. 6. §. 1. ff. de re iudic. *Hellfeld* iuriſpr. forenſ. §. 694.

gentümer eines ſolchen, auch bei dem gröbſten Verſchulden der nicht geachteten Vermahnung und Warnung, nicht am Leben geſtraft [4]).

c) Wenn iemand aus Unverſtand, da er ſich einer Wiſſenſchaft anmaßt, die er nicht verſteht, einen andern umbringt [5]). Dieß beſagt der 134ſte Artikul der P. H. G. O. ſo eyn artzt aus vnfleiß oder vnkunſt, vnnd doch vnfürſetzlich jemandt mit ſeiner artzenei tödtet, erfündt ſich dann durch die gelerten vnd verſtendigen der artzenei, daß er die artzenei leichtfertiglich vnd verwegenlich mißbraucht, oder ſich vngegründeter vnzuleſſiger artzenei, die jm nit gezimbt hat, unterſtanden, vnd damit eynem zum todt vrſach geben, der ſoll nach geſtallt der ſachen vnd nach radt der verſtendigen (das proiectum Noricum hat noch: an ſeinem Leib oder Leben zur peinlichen Straf erkannt) geſtrafft werden, vnd inn diſem fall allermeyſt achtung gehabt werden, auf leichtuertige leut, die ſich artzenei unterſtehn vnd der mit keynem grund gelernet haben. Hett aber eyn artzt ſolch tödtung williglich gethan, ſo wer er als eyn fürſetzlicher mörder zu ſtrafen.

d) Der Liebsbecher, wovon §. 81. B.)

§. 74.

II. Poena homicidii culpoſi.

Von der Strafe des fahrläſſigen Todtſchlags ſagt das *cap. 42. diſtinct. L.* Qui non voluntate ſed caſu

4) *Boehmer* ad art. CXXXVI. §. 1.

5) cap. 19. X. de homicid. *Leyſer* ſpec. 602. med. 10. 12. 13.

(ſc. mixto) homicidium fecerint, prior quidem regula poſt ſeptem annorum poenitentiam communioni ſociavit, ſecundum gradus conſtitutos: haec vero humana quinquennii tempus tribuit. In der Praxis iſt die Strafe des kulpoſen Todtſchlags nach den verſchiedenen Graden der Zurechnung und des Verſchuldens, dann der Gewohnheiten des Orts verſchieden [1]). Enthält die Schuld eine ſpeciem doli, ſo wird er ohne Tortur auſſerordentlich geſtraft [2]). Geſchiehet die Tödtung durch grobe Fahrlichkeit an ſich, ohne beigemiſchte vorſezliche Bosheit, ſo kan die Nachläſſigkeit nicht wie bei den Kontrakten pro dolo genommen werden [3]); der Kaiſer nennt ſie daher bloß Geilheit, und will nach dem weitläufigen Inhalt des 146ſten Artikuls, daß ſie willkührlich geſtraft werden ſoll, daher man gewöhnlich auf Fuſtigation [4]), und bei angeſehenern Perſonen auf Hand Abhauen, Landes Verweiſung, Amts und Ehren Entſezung erkennt. Das mitlere Verſchulden pflegt Lands Verweiſung auf beſtimmte Zeit, mit einem längern Gefängnis oder Suſpenſion (welche leztere hier mit dem Vergehen freilich ein unzuſammenhängendes Strafmittel ſeyn dürſte) zu belegen [5]). Und bei dem geringſten Grad der Fahrläſſigkeit wird Gefängnis auf etliche

1) *Müller* ad *Struv.* T. III. p. 1066. β) *Lyncker* dec. 1064. *Boehmer* ad art. CXXXVI. *Cramer* T. III. obſ. 909. Karrach peinl. Urteile. S. 277. Meiſter Th. II. Erkenntnis 55.

2) Karrach a. a. O.

3) *Müller* ad *Struv.* c. l. γ) *Boehmer* ad Carpz. qu. XXVII. obſ. 3.

4) *Lyncker* c. l. Schweſer kriminal Prozeß. ſect. II. §. 221.

5) arg. Art. 134. 136. Dd. citt.

etliche Tage oder Geldſtrafe diktirt, oder ein Richterlicher Verweis gegeben [6]).

Milderungs Gründe kan man ſo wenig als Aſperanzien bei dem verſchuldeten oder fahrläſſigen Todtſchlag annehmen, indem die Beſtrafung ſchon ohnehin auf die verſchiedenen Grade des Verſchuldens gerichtet iſt.

IV. Titul.

Vom Todtſchlag im Lärm.

§. 75.

Bei der Lehre vom Todtſchlag, welcher während eines Lärm oder Tumults unter mehrern Perſonen geſchiehet, iſt das kanoniſche Recht ganz kurz, und diſtinguirt nur in dem *c. 18. X. de homicid:*

> utrum conſtare poſſit an ſacerdos (ſive unus) non inflixit percuſſionem lethalem, et voluntatem non habuerit occidendi,

quodſi diſcerni non poſſit, ex cuius ictu percuſſus interierit, in hoc dubio tanquam homicida debet haberi ſacerdos. In dem 148ſten Artikul der P. H. G. O. iſt dieſe Materie gleichfalls abgehandelt, und die Rechtslehrer pflegen hiervon zur Unterſcheidung der verſchiedenen Fälle häufige Diſtinktionen und weitläufige Tabellen zu machen. Ich, meines wenigen Orts, halte iedoch den 148ſten Artikul dergeſtalt für vollſtändig, daß ich ſolchen ſtrenge beibehalten und nur in einzelnen Sätzen durchgehen werde. Die Fälle ſind nemlich:

6) *Leyſer* ſpec. 602. med. 1. 2. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 457. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 229. c).

I. Wenn ein Todtſchlag im Lärm oder Tumult mittelſt Konſpiration, d. i. mittelſt vereintem Mut und verabredetem Vorſaz, geſchehen; davon heißt es:

So etlich perſonen:) dieſe mehrere Perſonen können zwar zuſammen genommen, nicht als die phyſiſche Urſache angeſehen werden, ſie ſind aber gleichwol die moraliſche Urſache, die cauſſa unanimis. Der Kaiſer diſtinguirt hier auch nicht, ob man den Urheber des Todtſchlags kenne? ob ihrer mehrere dem Entleibten Wunden beygebracht hätten oder nicht? ſondern will, daß bei allen die ordentliche direkte Abſicht zu morden da war. (§. 31. §. 62.) [1].

mit fürgeſetztem vnd vereynigten willen vnd mut:)

folgbar mit der direkten Abſicht zu tödten, denn wenn ſie ihm nur Schaden zufügen wolten, ſo erleidet lediglich der Thäter die Todesſtrafe, die übrigen Konſpiranten werden willkührlich beſtraft. Auch hat man darauf zu ſehen, ob eine wirkſame Uebereinkunſt der Konſpiranten vorhanden ſey, d. i. der Todtſchläger muß vorher mit ſeinen Mitverſchwornen beſchloſſen haben, den Todtſchlag auszuüben. Eine ausdrükliche Verabredung aber braucht eben nicht erwieſen zu werden, vereinigter Wille und Mut kan ſich auch ſtillſchweigend und durch Handlungen äuſſern. Z. B. einer zieht den Degen, die andern thuns auch und überfallen einen Dritten.

jemandt bößlich zu ermorden:)

alſo wird bloß von dem verabredeten Mord geredet; wenn ſich mithin etliche verabredet hätten, einen Dieb tüchtig durchzuprügeln, dieſer ſtürbe an

1) *Boehmer* I. E. P. t. de homicid. §. 24.

an der Wunde, ſo tritt die Lehre vom indirekten Todtſchlag ein [a]).

einander hilf vnd (die Bambergiſche H. G. O. Art. 174. hat dafür: oder) **beiſtandt thun:**)
auch wenn ſie nur den Rath dazu erteilt hätten, denn da ſind ſie als Bevollmächtiger und Bevollmächtigte anzuſehen (§. 37.). In dem *cap. 6. §. 3. X. de homicid.* iſt ſehr artig bei Gelegenheit der Entleibung des Erzbiſchof Thomas geſchrieben: Qui vero ſe aſſerunt animum regis inflammaſſe ad odium, unde homicidium fuit ſecutum: dure et aſpere ſed non ita ſevere ſunt puniendi; niſi forte regem ipſum ad illud homicidium ſui ſuggeſtionibus provocaſſent.

die ſelben thätter alle haben das leben verwirkt.
Zuſammen Verabredung zu Hülf und Beiſtand macht das Verbrechen noch nicht vollkommen, macht noch nicht dieſelben Thäter, wenn nicht die Ausübung dazu kommt. Sonſt hat auch ſchon *Paulus ICt.* im *l. f. ad L. Corn. de ſicar.* befohlen: ictus uniuscunque in hoc collectorum contemplari.

II. Wenn der Todtſchlag in der Konkurrenz mehrerer Perſonen, z. B. bei einer Schlägerei, Auflauf und dergl. unvermutet geſchehen. Wovon es unmittelbar darauf heißt:

So aber etlich perſon vngeſchichts:)
ohne daß derhalb vorher eine Verabredung oder Konſpiration geſchehen wäre, von ohngefehr.

inn

a) *Boehmer* ad Carpzov, qu. XXV, obſ. 2.

inn eynem ſchlagen oder gefecht beieinander weren, eynander helffen, vnnd jemandt alſo on gnugſam vrſach erſchlagen würde,

α) **ſo man dann den rechten thätter weyß, von des hand die entleibung geſchehen iſt)** Z. B. er wäre mit einem ſchmalen Degen erſtochen, und einer hätte ein breit Wehr gehabt, ſo würde dieſer zu abſolviren ſeyn [3]). Und hierbei iſt autor rixae und autor pugnae ſorgfältig zu unterſcheiden [4]). Autor rixae iſt der erſte Anfänger des Wortſtreits oder der Schmähung, und autor pugnae iſt der Anfänger des Handgemengs oder der wirkliche Thäter; da nun die P. H. G. O. die Hand des rechten Thäters erfordert, ſo wird der autor rixae natürlicher Weiſe milder geſtraft, der autor pugnae hingegen mit der ordentlichen Strafe belegt, indem nicht iener ſondern dieſer cauſſam mortis proximam und die unmittelbare Urſache des Todes gegeben hat, (§. 108.) denn

der ſoll als eyn Todtſchleger) folgbar nicht als ein Mörder, weil er animum occidendi directum nicht gehabt hat.

mit dem ſchwert zum todt geſtrafft werden.) Soferne nemlich nicht andere Mitiganțien eintreten, z. B. der größte Zorn des Thäters, der von dem Getödteten enorm lädirt und gereizt worden, ohne daß erſterer leztern dazu Anlaß gegeben hätte.

Wer

3) *Beſold* ad ordinat. Wurtenb. p. 314. n. 7. *Mevius* part. VIII. dec. 293.

4) *Leyſer* ſpec. 600. m. 19. 29.

β) Wenn aber der entleibt durch mer dann eynen, die man wüſt

ℵ) gefährlicher weiß tödtlich geſchlagen, geworffen oder gewundt worden, vnnd man kündt (weder durch Territion, noch Tortur, noch Reinigungs Eid und dergl.) nit beweißlich machen, von welcher ſonderlichen handt vnd thatt (oder von welchem autore pugnae) er geſtorben wer, ſo ſein die ſelben, ſo die verlezung, wie obſteht, gethan haben, alle als todtſchläger vorgemelter maſſen (d. i. mit dem Schwerd) zum todt zu ſtraffen. Hier ſind aber die Juriſten uneinig. Einige ſuchen die P. H. G. O. aus verſchiedenen Gründen, beſonders quod omnes ex L. Aquilia de occiſo teneantur zu rechtfertigen [5]). Andere hingegen halten dieß Geſez für zu hart. Denn es können vielleicht einige Unſchuldige darunter ſeyn, die ſodann gegen alle Billigkeit gleiche Strafe mit den Schuldigen erſtehen müßten; die erſte Wunde kan untödtlich geweſen ſeyn, die zwote, dritte tödtlich; es kommt alſo nicht darauf an, wer die erſte Wunde beigebracht habe; der Bericht der Aerzte und Wundärzte kan keinen Aufſchluß geben, er bewährt zwar, welche Wunden lethal ſind, nicht aber, wer ſie gemacht hat; wären auch mehrere abſolut tödtliche Wunden, ſo konnte der Ver-

5) *Vlp.* l. 11. §. 2. ad L. Aquil. *Müller* ad *Struv.* exerc. XXXXVIII. §. 13. s). *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVIII. tit. 8. §. 7. *Berger* elect. iur. crim. p. 108. conf. *Voët* comment. ad ff. eod. lib. et tit. §. 7.

Verwundete doch nur einmal und nicht von jeder Wunde beſonders ſterben; und es iſt einer der erſten Rechtsgrundſäze, daß man im Zweifel keinen Unſchuldigen mit dem Schuldigen ſtrafen, oder umkommen laſſen ſolle. Deswegen hat die Praxis es dahin umgeändert, daß ſie alle willkührlich nach der Gröſſe des Vorſazes, und nach der Beſchaffenheit der Konkurrenz beſtraft werden [6]).

2) Aber der ander beiſtender helffer vnd vrſacher ſtraff halber, von welchs handt obbeſtimbter maſſen der entleibte nit tödtlich verlezt worden iſt, auch ſo eyner inn eyner auffrur oder ſchlagen entleibt würd, vnd man mogt keinen wiſſen dauon er als vorſteht verlezt worden wer, Sollen die vrteyler bei den rechtuerſtendigen vnd an enden vnd orten wie hernach gemelt wirdet, radts pflegen, mit eröffnung aller vmbſtende vnd gelegenheyt ſolcher ſachen, ſovil die erfaren künden, wann inn ſolchen fellen nach ermeſſigung mancherlei vmbſtende, daß nit alles zu ſchreiben vnderſchiedlich zu vrtheylen iſt.

6) *Heil* index et defenſor cap. VI. §. 28. n. 3. *Lauterbach* C. T. P. eod. tit. §. 15. *Engel* colleg. iur. canon. lib. V. tit. 12. n. 30. *Speidelii* biblioth. iur. T. I. p. 1357. *Brokes* obſ. CVII. *Wernher* P. IV. obſ. 13. *Boehmer* ad Carpz. quaeſt. XXV. obſ. 1. et 5. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 233.

V.

V. Titul.

Von der privat Genugthuung beim Todtſchlag.

§. 76.

Auſſer der Genugthuung, welche der Todtſchläger dem Staat ſchuldig iſt, hat er ſich noch mit den Hinterlaſſenen des Entleibten auszugleichen. Dahin gehörte in den ältern Zeiten das **Wehrgeld**. Meine Vermutung der Herſtammung des Worts habe ich oben (§. 58.) bemerkt. Ich will eine andere Abſtammung hier anführen. Wehr, Wihr, heiſt in Angel Sächſiſcher Sprache ein Menſch, ein Mann; man hat noch h. z. T. das Wort Wehrwolf, welches einen Menſchen bezeichnen ſoll, der ſich in einen Wolf verwandelt hat [1]). Daher heißt Mann Geld auch ſo viel als Wehrgeld. Wehrgeld aber heißt dasienige Geld, das iemand zur Abwandlung des Unrechts wegen der Tödtung eines Menſchen deſſen Herrn oder Anverwandten zalen mußte, damit dieſe den Tod deſſelben nicht an ihm rächen möchten. Es hat noch verſchiedene andere Namen, nemlich Cenegild, Söniobot, d. h. Verſöhnungs Geld, cynigild, d. i. Straf Geld, cynebot, d. h. Strafbuße, in Anſehung der Ausſöhnung; Megbode, Maegbot, d. i. Anverwandten Buße, Manbot, leudum, leudis, in Rükſicht des bürgerlichen Zuſtands. Das Wehrgeld mußte bei einem freien Menſchen deſſen Anverwandten bezalet werden, welche den Tod des Entleibten zu rächen hatten, und zwar den Agnaten und den männlichen

1) *Kreſs* ad art. CXXXVII. §. 2. *Boehmer* ad Carpz. qu. XXXIV. obſ. 1.

chen nächſten Verwandten; Weibsperſonen wurden erſt in der Folge zugelaſſen. Bei einem getödteten Leibeigenen zalte man das Wehrgeld dem Herrn. In Sachſen betrug ſonſt das Wehrgeld von einer Manns Perſon 20 Meisniſche Gülden, von einer Weibs Perſon die Helfte. Der Tod hebt alles auf; ein vorſezlicher Mörder alſo, der mit dem Leben bezalen muß, zalt kein Wehrgeld, die Anverwandten werden durch das Todes Urtel gerächt, der Grund des Wehrgelds hebt ſich; eben ſo wenig derienige, welcher eine bloß zufällige Tödtung begangen hat, weil da alle Imputation aufhört, keine rechtmäßige Urſache zur Rache da seyn kan; es wird alſo bloßhin beim verſchuldeten Todtſchlag bezalt. Nachdem aber die Befehdungen durchaus aufgehört haben, und Reichs Geſeze der Regul nach alle Selbſthülfe und Selbſtrache verbieten, ſo mußte ſich auch notwendig das Wehrgeld vermindern, und iſt in den meiſten Provinzen, ſelbſt in Sachſen, abgeſchaft [2]). Es erhält ſich nur noch an wenigen Orten, und hat da ſeine Natur meiſt verändert, daß es mehr einige Entſchädigung als Abkaufung der Sache iſt [3]).

Daher tritt heut zu Tage die Verpflegung derienigen ein, welchen der Entleibte Unterhalt zu geben ſchuldig war [4]). Zu ſolchen gehören aber nicht ſowol überhaubts die Erben, als vielmehr nur die Kinder und die Ehefrau des Entleibten [5]). Eheliche Kinder bekommen auch die

2) *Barth* hodog. forenſ. p. 1126. *Carpzov.* dec. 95.

3) *Berger* oecon. iur. lib. II. tit. 4. §. 41.

4) lib. VIIII. tit. 2. *ff.* lib. IIII. tit. 3. *Inſt.* ad legem Aquiliam. *Stryk* diſſertt. Hallenſ. T. II. p. 107. *Leyſer* ſpec. 112. Struben Th. IIII. Bedenken 72. Meiſter Th. I. Erkenntnis 35. n. 31. fg.

5) *Grotius* de I. B. et P. lib. II. tit. 17. §. 13. §. 22. *Gundling* ius nat. cap. VIIII. §. 52. Struben u. Meiſter i. a. O. Quiſtorp Beitr. zu Rechtsmaterien St. IV. S. 211. fgg.

die bürgerlichen Alimenten, uneheliche bloß die natürlichen [6]. Die Gröſſe beſtimmt der Richter nach dem Alter, Leibeskräften, und Erwerb des Entleibten [7]. Man pflegt daher der Wittib und den Kindern des Entleibten die actionem legis Aquiliae utilem einzuräumen [8].

VI. Titul.

Vom Meuchel Mord.

§. 77.

I. Quid ſit?

Die Todtſchläge ſind entweder einfach oder qualificirt. Qualificirte Todtſchläge ſind ſolche, zu deren Ausübung ein ganz beſonderer Grad der Bosheit erfordert wird; es ſey nun in Anſehung der gemordeten Perſon ſelbſt, wie bei Vater Mord oder Kinder Mord; oder in Anſehung der qualificirten Art und Weiſe, wie das Giftmiſchen, der Meuchel Mord, der gedingte Mord.

Bei einem ieden qualificirten Mord wird alſo eine direkte Abſicht erfordert, denn falls nur ein indirekter Endzwek zu Schulden käme, ſo wird es als ein einfacher

6) Nov. LXXXVIIII. cap. 12. §. 6. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 238.
7) *Harprecht* dec. 100. n. 12. dec. 101. n. 54. Meiſter u. Struben i. a. O.
8) *Voët.* comm. ad t. L. Aquil. §. 11. v. Cramer Wezl. Nebenſt. Th. X. S. 30. Struben i. a. O. S. 175.

cher Todtſchlag betrachtet, wo nur die Schwerdſtrafe eintritt [1]).

Wenn ſich dieſe direkte Abſicht und beſonderer Grad der Bosheit durch verſtekte Hinterliſt, die man nicht leicht zum voraus ſehen konnte, qualificirt, ſo nennt man dieſes **Meuchel Mord**, homicidium proditorium. Meucheln heißt ſo viel als tükiſch, heimlich, z. B. hinterruks im Finſtern unter verſtellter Freundſchaft nachſtellen; ſo heißt es in den Utrechter Statuten [2]): Wij verſtaen Mord, verhohlen dodſchlagen. Unter dem Wort Mörder ſind ſowol in den Spiegeln als in der P. H. G. O. diejenigen verſtanden, welche Stehlens oder eines andern Gewinnſts halber würgen und umbringen, zumal in den alten teutſchen Geſezen das Wort mordrum dieſes Verbrechen, und mortaudire eben ſo viel als latrocinari, desgleichen mortaudus ſo viel als latro bedeutet [3]), und die Gloſſe zum Sachſenſpiegel B. II. Kap. 113. ſchreibt: die Leut um Geld und Gut mit wolbedachtem Mut ermorden, ſind rechte Mörder.

Man iſt uneinig, ob der Meuchel Mord zu dem einfachen überlegten, oder ob er zu dem qualificirten Mord zu rechnen ſey? Herr Kanzler Koch behaubtet §. 455. in nota die erſte, und Meiſter die andere Meinung; er lehrt: quod homicidium fiat deliberato animo et ex mera protervia, maxime per eas inſidias, quae praevideri et praecaveri non facile poſſint. Allein der Umſtand, daß die Tödtung mit direktem Vorſaz geſchieht, iſt kein karakteriſtiſches Merkmal des Meuchel Mords, da er

1) *Boehmer* ad art. CXXXVII. §. 8. 25. 14. *Idem* ad Carpzov. qu. 1. obſ. 2.

2) *Matthaei* manuduct. ad ius canon. pag. 651.

3) *du Freſne* gloſſar. ad has voces. *Lindenbrog* in LL. antiquis p. 1440.

er auch bei dem einfachen gefliſſentlichen Mord vorkommt, ſondern die eigentliche differentia ſpecifica iſt 4), wenn a) neben dem vorgefaßten Rath und Anſchlage, noch b) die hinterliſtigen Nachſtellungen dazu kommen, welche mit einem ganz unvermuteten, hinterwärts oder im Finſtern geſchehenden mördriſchen Angrif kohäriren und verbunden ſind. Z. B. wenn iemand ſeinen Reiſe Gefährden, ſeinen Buſen Freund, den Gaſt, welchen er beherbergt, mordet, und wie Herr Kanzler Koch ſich ſelbſt ausdrükt, ſi ex deliberato animo et protervia interimit.

§. 78.

II. Poena.

Die Strafe des Meuchel Mords iſt in keinem ſpeziellen Geſez beſtimmt, obwol der vorſezliche Mord mit dem Rad bei Mannsperſonen, und mit dem Säken an dem weiblichen Geſchlecht beſtraft wird. Einige Rechtslehrer wollen aber dieſe Geſeze nur von dem Meuchel Mord, der um Gewinnſtswillen und um zu ſpoliiren geſchieht, dann von dem ſtraſſenräuberiſchen, und einem durch Wegelagerung verübten Mord einſchränken, und behaubten daher, daß einer, der auch den unſchuldigſten Menſchen, von dem er niemals beleidigt worden, hinterliſtiger Weiſe — iedoch ohne Abſicht eines Gewinnſtes — umbrächte, nur mit dem Schwerd beſtraft werden ſolte 1). Inzwiſchen iſt dieſer angegebene Gerichts Gebrauch nichts weniger als durchgängig, es bleibt alſo beſſer bei der Strafe des Rads, wo man dem Karpzov folgt; weil a) die Moralität ſeines Verbre-

 chens

4) *Boehmer* ad Carpzov. qu. VII. obſ. 1.

1) *Leyſer* ſpec. 605. *Boehmer* ad Carpzov. qu. VII. obſ. 1. *Idem* ad artic. CXXXVII. §. 23. Meiſter Th. I. Erkenntnis 32. n. 23.

chens ſich durch die adhibirte Liſt und meuchelmörderli chen unverſehenen Anfall, da wo man eben Sicherhei hoſte, ungleich vergröſſert, b) Karl V. nach dem dort malig teutſchen Sprachgebrauch, auch die teutſche Be nennung und den Verſtand des Worts Mord beibehal ten hat, c) überhaubts nach dem Art. 137. eyn für- ſetzlich mutwilliger mörder mit dem rade vom leben zum todt geſtrafft werden ſoll, nun aber ein ieder Meuchelmörder ein ſolcher iſt, d) nach dem Art. 134. verordnet ſtehet: hett eyn arzt ſolch töd- tung williglich gethan, ſo wer er als eyn für- ſetzlicher mörder zu ſtraffen, mithin auf heimliche Prodition von dieſer Art die Strafe des Rads ſtehet, ſomehr e) zu deſſen weiterer Beſtätigung in dem Art. 124. verſehen iſt; welcher mit boßhaftiger verre- terey mißhandelt, ſoll der gewohnheyt nach durch viertheylung zum todt geſtrafft werden, und f) der Art. 130. verordnet: Wer jemandt durch gifft oder venen, an leib oder leben be- ſchedigt, iſt es eyn mannsbild der ſoll eynem fürgeſatzten mörder gleich mit dem rad zum todt geſtrafft werden, Thet aber eyn ſolche miß- that eyn weibßbild, die ſoll man ertrenken, die Vergiſtung iſt aber ein qualiſicirter Mord, folglich fin- det Rad und Säken bei allen qualiſicirten Mordthaten ſtatt.

Beim actu proximo folgt Schwerdſtrafe und Flech- ten auf das Rad, wenn den Thäter nicht eigene zeitige Reue, ſondern Zufall wider ſeinen Willen an der gänz- lichen Vollbringung behindert haben [2]).

Der-

2) arg. P. H. G. O. Art. 178. u. 126. Philoparch kriminal Proceß ſect. II. §. 230. *Boehmer* ad Carp- zov. qu. XVIIII. obſ. 5. qu. XXIII. obſ. 2. Ei- ſenhart Rechtsh. Th. V. S. 95. *Hommel* obſ. 47.

Derienige, welcher bei einem qualiſicirten Mord konkurrirt, und zwar plene oder wirkliche Hülfe leiſtet, verdient gleiche Strafe, nihil enim intereſt, ſive quis occidat ſive mortis cauſam praebeat [3]).

Mitigantien gibt es beim qualiſicirten Mord keine. Denn Reue nach der That mildert nicht [4]), noch die Erſezung des Schadens (denn wodurch kan das Leben erſezt werden?), noch der erhaltenen Vorteile (welche erſt eine Folge des unerſezlichen Nachteils ſind) [5]), noch der Mangel der Wiederholung [6]).

Wol aber gibt es Aſperantien, nach dem 137ſten Artikul: **Vnd man mag inn fürgeſetztem mordt, ſo der an hohen trefflichen perſonen des thetters eygen herrn, zwiſchen eheleuten oder nahend geſipten freunden geſchicht, durch etlich leibſtraff, als mit zangen reiſſenn oder ausſchleyffung vor der entlichen tödtung, vmb gröſſer forcht willen die ſtraff meren.**

§. 79.

III. Interrogatoria.

Zur Bequemlichkeit der Verhören hänge ich einige Fragſtüke vom qualiſicirten Mord an. Z. B. Ob im Jahr .... ein Tablet Krämer in Inquiſitens Haus ge-

3) l. 15. ff. ad L. Corn. de ſicar. Sachſenſpiegel B. II. Art. 13. P. H. G. O. Art. 148. 177. *Brokes* obſ. DCX. pag. 702.

4) l. 65. ff. de furt. l. 17. pr. de Aedil. edict. *Gail* de P. P. lib. II. cap. 11. n. 25. *Harprecht* dec. 107. n. 48.

5) *Leyſer* ſpec. 605. med. 1. 2. **Meiſter Th.** I. Erkenntnis 34.

6) *Harprecht* c. l. n. 46.

tödtet und beraubt worden? Wie deſſen Geſtalt und Kleidung beſchaffen geweſen? Wie derſelbe geheiſſen habe, und woher er gebürtig geweſen? Ob er ſich nicht N. N. genannt, und in N. N. ſeßhaft geweſen? Ob nicht Inquiſit dieſen Mord und Raub mit verübt habe? Wer noch auſſer ihm dabei Hand angelegt, oder ſonſt dazu geholfen? Wie und womit dieſer Mord ausgeübt worden? Was man mit dem ermordeten Körper vorgenommen habe? Wo derſelbe iezt zu finden ſey? Wer an dieſem Raub Anteil genommen? Wie es mit dem geraubten Gut gehalten worden? (§. 71.)

VII. Titul.

Von der Vergiftung.

§. 80.

I. Definitio.

Das Wort **Gift** wird in einem doppelten Verſtand genommen. Im eigentlichen oder mediciniſchen Sinn iſt es dieienige Materie, welche, wenn ſie in den Körper kommt, deſſen feſte Teile auflöſet; und welche, wenn ſie in die Feuchtigkeiten kommt, ſolche auszehrt, und den Umlauf des Geblüts verhindert. Im iuriſtiſchen Verſtand heißt es alles, wodurch der Menſch ſterben muß, wenn es in ſeinen Körper kommt, und ſohin iſt iede ſchädliche Materie ein Gift. Man kan folgende Abteilung von Giften machen: a) ſcharfe und freſſende Gifte; z. B. Arſenik, ſeine Anzeigen beſtehen in Aufdunſt, Geſchwulſt und Fleken; Kupfer, Giftkraut; b) ſolche, die auf die Nerven wirken; als Teufelsbeer, Schirling, Schwindelhaber, Opium, Liebestränke;

die

die Anzeigen davon ſind Schwindel, Ohnmacht, Wahnwiz, Tollheit; c) ſolche Gifte, welche dem Geblüte eine Fäulniß zuziehen; z. B. Peſt Gift; d) andere langſam tödtende Gifte.

Die lateiniſche Definition von der **Vergiftung** iſt ſehr kurz: homicidium malo veneno; ich ſage malo; denn venenum bezeichnete bei den Römern iede Arznei, iedes angreifende Mittel, und mußte alſo das Gift durch dieſen Beiſaz unterſchieden werden [1]), wie ſie denn eine natürliche und zauberiſche Vergiftung, veneficium artibus odioſis tam venenis quam ſuſurris magicis, annahmen [2]). Vergiftung iſt daher dasienige Verbrechen, durch welches ein Menſch den andern mittelſt ihm beigebrachten Gifts an Leib oder Leben beſchädigt. Sie hat einen weitern Begrif als der Todtſchlag; ſie iſt einem fürgeſezten Mord gleich zu achten; ſchon der Kaiſer Antonin ſagt im *l. 1. Cod. de malef. et mathem.* Plus eſt hominem extinguere veneno quam occidere gladio, und die Ueberſchrift des 130ſten Artikuls, wo von Giftmiſchen geredet wird, lautet: „hernach folgen etlich „böſe tödtung, vnd von ſtraff derſelben thätter. Erſtlich von ſtraff der, die mit gifft oder venen heymlich „vergeben." Denn Vergiftung iſt eine hinterliſtige abſcheuliche Verräterei und Tüke, ſie geht daher billig ſchon auf den Nachteil der Geſundheit, ohne daß der Beſchädigte iuſt daran ſterben muß; die Kraft der Natur, wie dieſe das Gift annahm oder von ſich ſtieß, konnte der Thäter ohnmöglich wiſſen oder in ſeiner Gewalt haben; denn ſo ſagt die P. H. G. O.: **wer jemandt durch gifft oder venen an leib oder leben beſchedigt**, wie Karpzov [3]) ungebührlich dafür: an Leib und

1) l. 236. ff. de V. S.
2) §. 4. Inſt. de publ. iud.
3) in prax. crim. qu. XXI. num. 43.

und Leben, angenommen hat, und die Praxis ihm mehr als dem klaren Geſez zu folgen pflegt.

§. 81.

II. Requiſita veneficii.

Soll das Verbrechen der Vergiftung vollbracht ſeyn, ſo wird dazu erfordert,

A) daß Gift gereicht worden [1]). Denn die Exiſtenz des Verbrechens muß bei dieſer böſen Tödtung unzweifentlich gewiß ſeyn. Das bloße Geſtändnis iſt alſo, wie ohnehin bei ieder groben Miſſetat, lange noch nicht hinreichend; wie leicht kan er etwas für Giſt gehalten haben, das es in der That nicht war, z. B. Quekſilber; wie leicht kan das, was man vor Wirkung des Gifts hielt, von diſſolutem Lebenswandel, von innerlich böſer Feuchtigkeit hergefloſſen ſeyn; hier hätte es den Grund in dem Beſchädigten ſelbſt, nicht auſſerhalb demſelben; folgbar muß forderſamſt berichtigt werden, daß Gift, und zwar äuſſerlich gereicht worden. Zu dem Ende hat man bei dem Verſtorbenen eine Sektion vorzunehmen, oder wenn der Vergiftete noch bei Leben iſt, andere Verſuche, z. E. an ſeinen obern oder untern Ausleerungen zu machen. Findet man nun Gift in dem Körper des Verſtorbenen, ſo iſt in ſo ferne das Verbrechen bewieſen; die äuſſerlichen Kennzeichen des erhaltenen Gifts ſind Erbrechungen, Schaum aus dem Mund, blaue Fleken am ganzen Leib, ſonderlich im Angeſicht, geſchwollenes und blau aufgelaufenes Scrotum; die innerlichen ſind Entzündungen und blaue Fleken im Schlund, Magen oder Gehirn; bemerket man etwa in einem oder dem andern dieſer Tei-

1) *Berger* electa iur. crim. p. 113.

Teile kleine pfeilförmige Körnerchen, welche auf Kohlen gelegt eine blaue Flamme brennen, einen ſtarken Rauch machen, das darüber gehaltene Kupfer weiß anläuft, und wie Knoblauch ſtinken, ſo iſt es wahrer Arſenik. Behaubten die Aerzte die Vergiftung bloß aus den Anzeigen oder aus künſtlichem Beweiß, und atteſtiren ſie mit Zuverſicht, daß die Perſon vergiſtet worden, ſo muß es der Richter annehmen, und ſein Urtel darauf gründen. Schlieſſen ſie hingegen nicht aus eigenen Kennzeichen genoſſenen Gifts, ſondern bloß aus gemeinen ſymptomatibus, welche andere Sachen ſowol als Gift verurſachen, oder Folgen von einer ganz andern Krankheit ſeyn können, z. B. Erdſchwämme, Loorbeer Blätter, Fleken im Geſicht oder am Körper, Konvulſionen, ein ſchneller Tod, ſo darf der Richter nicht gerade zu trauen [2]).

B) Daß der Thäter die Abſicht zu ſchaden gehabt habe. Dieſer bößliche Vorſaz wird durch den direkten Willen, ſchädliches Gift zu geben, vollbracht. Fehlt ſolcher, ſo entſteht meiſt quaſi crimen veneficii, oder veneficium culpoſum, z. B. beim übermäßigen Liebesbecher. Es fragt ſich alſo hierbei, was in Anſehung des Liebes Bechers Rechten ſey? *Paulus* lehrt im *l. 38. §. 5. de poen.* Qui abortionis aut poculum amatorium dant, etſi dolo non faciant, tamen, quia mali exempli res eſt, humiliores in metallum, honeſtiores in inſulam amiſſa parte bonorum relegantur: quodſi eo mulier aut homo perierit, ſummo ſupplicio adficiuntur. Der Kai-

2) *Fortunatus Fidelis* in relat. medicor. lib. IV. ſect. 3. cap. 1—4. *Lindeſtolpe* de venenis p. 618. *Teichmeyer* medic. forenſ. p. 175. et 179. *Reinhard* ad Chriſtin. vol. IIII. obſ. 55. *Leyſer* ſpec. 609. med. 3. *Boehmer* ad artic. CXXX. §. 11.

ſer Konſtantin befiehlt im *l. 4. de malef. et mathem.*: Eorum eſt ſcientia punienda, et ſeveriſſimis merito legibus vindicanda, qui magicis accincti artibus, aut contra ſalutem hominum moliti, aut pudicos ad libidinem deflexiſſe detegentur. Und im *cap. 5. X. de homicid.* heißt es: Si aliquis cauſſa explendae libidinis vel odii meditatione homini aut mulieri aliquid fuerit, vel ad potandum dederit, ut non poſſit generare aut concipere vel naſci ſoboles, ut homicida teneatur. Die Liebestränke, wenn ſie anders nicht aus unwirkſamen und abergläubiſchen Dingen beſtehen, ſind gewöhnlich ſolche, welche vornemlich auf die Reizbarkeit der Nerven wirken, und manchmal die Einbildungs Kraft nicht allein erhizen, ſondern auch verwirren können [3]). Wenn daher auf den gereichten Liebes Becher der Tod erfolgt, ſo ſind die Juriſten uneinig [4]); einige diktiren die Schwerdſtrafe, weil der Thäter bei dieſer ſeiner unerlaubten Handlung für allen daraus erwachſenen Schaden haften müſſe, die phyltra ſelbſt die Seele derienigen Perſon, welche ſie gleichſam angreife, zur ſündlichen Leidenſchaft hinzureiſſen beſtimmt ſeyen, und ſein Affekt mehr eine Art Wuth als Liebe wäre; andere hingegen halten es wol genauer für einen bloßen verſchuldeten Todtſchlag, weil Vorſaz und Wille des Thäters den Grad ſeines Vergehens bezeichnen; da nun bei dieſer Tödtung die ordentliche Strafe nicht ſtatt hat, ſondern auf die Grade des Verſchuldens

zu

3) Plouquet v. gewaltſ. Todes Arten §. 86.

4) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVII. tit. 11. §. 4. *Kreſs* ad art. CXXX. §. 3. not. 3. *Boehmer* ad eund. art. §. 8. *Idem* ad Carpz. qu. XXI. obſ. 3. *Leyſer* ſpec. 609. med. 25. Hermann reſponſa iuris Th. V. S. 170. *Menoch* A. I. Q. lib. II. caſu 358.

zu ſehen iſt (§. 74.), ſo müſſe man auch hier die Beſtrafung darnach richten *).

Bei der Abſicht durch Gift zu ſchaden, iſt es gleichviel, ob man durch das Gift unmittelbar oder mittelbar Schaden zugefüget habe. Und daraus läßt ſich die Frage beantworten, wie derjenige zu beſtrafen, der Viehweiden, Brunnen, Braukeſſel, Thiere, und dergl. mit Gift angeſteket? Haben nemlich Menſchen dadurch Schaden gelitten, ſo folgt nach Sächſiſchem Recht part. IIII. conſt. 18. die Strafe des Feuers, und nach gemeinen Rechten des Rads, oder wenigſtens des Schwerds 5); wo nicht, iſt die Strafe willkührlich.

Wolte der Inquiſit die Entſchuldigung vorbringen, er habe nicht gewuſt, daß die Sache Gift ſey, ſo muß er ſein Vorgeben beweiſen, denn einmal hat der Beklagte an ſich den Grund ſeiner Einrede darzuthun, zumal durch das Geſtändnis der That die Präſumtion gegen ihn ſtreitet 6), und ſodann iſt ſein Vorgeben keine Verneinung, ſondern ein qualificirtes Geſtändnis, deſſen Beweiß ihm wiederum obliegt.

Bei der Giftreichung muß die Abſicht zu ſchaden vorhanden ſeyn, wenn ſie ein Verbrechen ausmachen ſoll. Daher iſt derjenige noch kein Giftmiſcher, der ſchädliche Gifte zubereitet und verkauft; noch derjenige, der nach dem 37ſten Art. der P. H. G. O. mit glaublichen ſchein anzeygen kündt, daß er ſolch gifft zu andern unſtrafflichen ſachen gebraucht hett, oder gebrauchen wöllen; noch wer eine ſchädliche Materie, ohne doch zu wiſſen, daß ſie ſchädlich ſey, aus einer guten Abſicht und ohne ſein Verſchulden gereicht hat.

C) Daß

*) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 364.

5) *Engau* elem. iur. crim. §. 412.

6) *Boehmer* I. E. P. lib. II. tit. 18. §. 2.

C) Daß das Gift an Leib oder Leben ſchädlich geweſen, d. i. daß es in genugſamer Quantität gereicht worden; folgbar iſt es einerlei, ob einer gleich oder nach einiger Zeit ſterbe, genug wenn nur das gegebene Gift die notwendige Urſache des Todes geweſen [7]).

§. 82.

III. Poena veneficii.

Von dem **Römiſchen Recht** lehrte ſchon das Geſez der zwölf Tafeln: Qui malum venenum facit duitve parricida eſtod. Weiters ſagt *Calliſtratus l. 28. §. 9. de poen.*: Venenarii capite puniendi ſunt, aut ſi dignitatis reſpectum agi oportuerit, deportandi, und der *§. 5. Inſt. de publ. iud.*: Lege Cornelia de ſicariis et venefici capite damnantur qui artibus odioſis, tam venenis quam ſuſurris magicis homines occiderunt, vel mala medicamenta publice vendiderunt; die Giftmiſcher wurden meiſt zu den magis gerechnet [1]), h. z. T. darf man ſie aber nicht dazu zälen, da Karl V. von Vergiftung und Zauberei verſchiedene diverſe Artikul gemacht und getrennet hat. Die **ältern Teutſchen** belegten dieß Verbrechen mit der allgemeinen Strafe des Todtſchlags, d. i. mit Geld; in der Folge ſezte Kaiſer Heinrich auf mortem procuratam die kapital Strafe; das Weſtgothiſche Geſez verordnete einen ſchändlichen Tod, doch ohne ſolchen zu benennen; bei den Franken ſah man dieß Verbrechen als eine Art Zauberei an, und diktirte daher das Feuer, dieß ſchlich ſich in mehrere Stadtrechte ein; im Sachſenſpiegel B. II. Art. 13. §. 3. iſt verſehen: welcher — mit Zauberei umgeht oder mit

7) *Leyſer* c. l. med. 25. *Wernher* P. III. obſ. 75. *Boehmer* ad Carpz. qu. XXI. obſ. 5. *Idem* ad art. CXXX. §. 6. Barrach Urteile S. 212.

1) lib. V. tit. 18. Cod. de maleſ. et mathem.

mit Vergifftniß und der überwunden wird, die ſoll man auf einer hörden (in craticula) brennen; und zwar nach dem Schwabenſpiegel Kap. 114. §. 12.: es ſey Mann oder Weib.

Die P. H. G. O. Kaiſer Karl V. Art. 130. befiehlt: Item wer jemandt durch gifft oder venen, an leib oder leben beſchediget, iſt es eyn mannßbild, der ſoll eynem fürgeſatzten mörder gleich mit dem rath zum todt geſtrafft werden, Thet aber eyn ſolche mißthat eyn weibßbild, die ſoll man ertrenken, oder in anderer weg nach gelegenheit vom leben zum todt richten. Dieſe Strafe ſcheint zwar hart; allein die Abſcheulichkeit des Verbrechens, der unerſezliche Schade, welcher dadurch der Geſundheit zugefüget wird, die Verlezung der öffentlichen Sicherheit durch heimliches Gift, und die mutloſe Bosheit ſeinen Nebenmenſchen ſo heimlich und ſchauderhaft zu morden, rechtfertiget ſolche; und überhaubts hat ſie der Kaiſer einmal beſtimmt, folglich kan der Richter, welcher bloß Verweſer der Geſeze iſt, nicht davon abgehen; und eben daher iſt auch dem Karpzov nicht zu folgen, der den Unterſchied des Geſchlechts verwirft, welchen doch das Geſez ſelbſt annimmt. Der Mann, der tükiſch mit Gift mordet, da er die Fauſt hat ſeinem Feind entgegen zu gehen, mußte den Teutſchen ungleich abſcheulicher ſeyn, als die Giftmiſcherin, die die Kraft nicht hatte, der verhaßten Perſon mit ofner Stirne zu begegnen; ſezte doch die P. H. G. O. ſelbſt bei der Mannsperſon beſtimmt die qualificirte Strafe des Rads, und bei der Weibsperſon die Strafe des Ertränkens (welche bei weitem nicht ſo hart als die Strafe des Rads iſt [a]), der er noch

a) P. H. G. O. Art. 159. 133. *Leyſer* ſpec. 609. med. 9. *Boehmer* ad Carpz. qu. XX. obſ. 2.

noch die Straf Aenderung: in andere Wege nach Gelegenheit vom Leben zum Tod, oder das Schwerd, beifügt.

Karpzov [3]) ſubſtituirt bei dieſem Artikul ſtatt: Leib oder Leben, dafür: Leib und Leben, er verſteht alſo die Strafe des Säkens und des Rads, wenn der Tod wirklich erfolgt iſt. Die Praxis geht ſeinem Anſehn ziemlich nach, und wiewol Karpzov eben nicht befugt war, die Worte eines Reichsgeſezes zu verändern, ſo möchte er doch hier am meiſten zu entſchuldigen ſeyn. Denn ſchon *Paulus* bemerkt im *l. 53. de V. S.* Saepe ita comparatum eſt, ut disiuncta pro coniunctis accipiantur; ſodann ſpricht der Kaiſer in den Ueberſchriften von **böſer** Tödtung und von heimlich **vergeben**; und wenn iemand am Leib beſchädigt iſt, und dieſe Beſchädigung die unmittelbare Urſache zum Tod iſt, wie der ganze Kontext des Textes vorausſezt, ſo findet die ordentliche Strafe ſtatt (§. 63. †.).

Auſſerhalb des wirklich erfolgten Todes hält man die andern Fälle der Vergiftung für bloße verſuchte oder unterſtandene Gift Miſchung (conatus), und nimmt drei Grade an: a) war das Gift der Geſundheit unheilbar ſchädlich, ſo diktirt man das Rad, es kan ſich aber in Schwerdſtrafe verwandeln, weil, ſobald ich mir eine Unterſtehung denke, die ohne Ausführung derſelben nicht ganz vollbracht iſt, der Miſſetäter mit der ordentlichen Strafe nicht belegt werden kan [4]). b) Iſt derienige, welcher das Gift empfangen, wieder kurirt worden, oder hat er keinen gar groſſen Schaden erlitten, ſo kommt eine ſolche Strafe, welche dem Tod am nächſten gränzt.

3.

3) quaeſt. XX. quaeſt. XXI. n. 43.

4) *I. H. Boehmer* tom. II. reſp. 1174. n. 8. *Kreſs* h. art. *Hertius* vol. I. reſp. 525. *Boehmer* ad Carpz. qu. XXI. obſ. 5. *Koch* inſt. iur. crim. §. 496.

z. B. Landsverweiſung und Fuſtigation, bei Standsperſonen Feſtungsſtrafe [5]). c) Iſt endlich die Vergiftung vor der Hand und ehe ſie geſchehen, wider des Thäters Willen entdekt worden, oder hat ſie durch ein gebrauchtes Gegengift nichts geſchadet, oder hat der Thäter ſtatt vermeintlichen Gifts eine Sache beigebracht, die kein Gift iſt, ſo folgt eine willkührliche Strafe [6]).

Im Chur- und Fürſtlich Sächſiſchen war ehehin auf die Vergiftung das Feuer geſezt; h. z. T. wird auf das Rad erkannt, ohne Unterſchied einer Manns- oder Weibs Perſon, weil Karpzov das Säken für härter hielt als das Rädern [7]).

§. 83.
IIII. Socii.

Iſt eine vollſtändige Teilnehmung vorhanden, z. B. einer hat Gift verkauft in der Abſicht, iemand damit heimlich zu vergeben, oder durch Rath, Anſchlag, Hülfe, Auftrag, wiſſentlich und vorſezlich konkurrirt, ſo erſteht er die ordentliche Strafe [1]).

Im 137ſten Art. der P. H. G. O. iſt verſehen: **Es ſollen auch alle oberkeyten an ieden orten, die apotecker vnd ander, ſo giſſt verkauffen, oder damit handtieren, inn glübt vnd eyde nemen,**

5) *ICti Tubing.* vol. IIII. conſ. novo Tubing. 73. n. 7. vol. VIII. conſ. 49. n. 54. 70. *Leyſer* ſpec. 609. med. 18. *Wernher* P. X. obſ. 444. n. 14. Eiſenhart Rechtsh. Th. VIII. S. 130.

6) *Wernher* P. X. obſ. 444. Struben Th. II. Bedenken 114. *Puffendorf* tom. II. obſ. 188. *Hommel* obſ. 349.

7) *Koch* inſtit. iur. crim. §. 495. not. 3).

1) *Hellfeld* ad Engau §. 411.

men, daß ſie niemandts eynich gifft verkauffen noch zuſtellen, on anzeygen, vorwiſſen vnd erlaubung der ſelben oberkeyt. Man folgert daraus, daß dieienigen, welche unvorſichtiger Weiſe allen Leuten, bekannten und unbekannten Perſonen Gift verkaufen, als unvorſichtige Todtſchläger beſtraft werden ſolten; allein dieſer Artikul iſt nicht aller Orten im Gebrauch, wie er dort vorgeſchrieben ſtehet, und in der Praxis werden dergleichen unvorſichtige Apotheker, Wundärzte, und Aerzte, nach Befund des Verſchuldens mit Geld, Gefängnis, Verbot der Praxis, Landsverweiſung, beſtraft [2]).

Marktſchreyer und Pfuſcher, welche ohne Erlaubnis kuriren, und den Tod ihrer Patienten befördern, werden, nach Beſchaffenheit der Umſtände, mit öffentlicher Arbeit oder Leibſtrafe belegt [3]).

Hebammen und Wehemütter, deren Unvorſichtigkeit den Tod der Mutter oder des Kinds, auch wol gar beeder, verurſacht hat, erſtehen nach dem Ergeben ihrer Verſehung Gefängnis, Entſezung, Zuchthaus [4]).

Ueberhaubts können alle Kunſtverſtändige, ſo ungeſchikt und unerfahren handeln, lege Aquilia belangt werden [5]).

§. 84.

2) *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVIII. tit. 8. §. 17. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 265.

3) *Boehmer* ad artic. CXXXIIII. §. 3. Quiſtorp l. a. O.

4) arg. P. H. G. O. Art. 35. und 146. *Müller* ad Struv. exerc. 49. §. 54. b) *Kreſs* ad art. CXXXIIII. §. 1. *Schoepf.* dec. 71. n. 10. Meiſter Erkenntnis Th. I. dec. 45.

5) *Hoepfneri* Heineccius §. 1109. Struben Th. III. Bedenken 61. S. 228.

§. 84.
V. Mitigantia.

Die Mitigantien beſtimmen ſich nach den Graden der Unterſtehung und des Verſchuldens. Hieher gehört: a) wenn zweifelhaft iſt, ob man die Abſicht zu ſchaden gehabt habe. b) Wenn das corpus delicti ſelbſt zweifelhaft iſt, z. B. die Aerzte ſind über die Beſchaffenheit und Wirkung des geſtändigt oder überzeugt gegebenen Gifts uneinig; oder es iſt der Körper nicht behörig beſichtiget worden, es iſt ſonſt bei deſſen Inſpektion ein Fehler vorgegangen. c) Wenn einer durch Reichung des Gifts nur eine indirekte Abſicht zu ſchaden gehabt hätte; vorſezlich beim Liebstrunk und Unfruchtbarmachung, weil er ſonſt ſeine direkte Abſicht nicht erreichen konnte; durch Verſchulden, z. B. wenn es nicht in der Abſicht zu ſchaden präparirt worden, wenn der Apotheker unvorſichtig Gift verkauft hat, wenn es in einer guten Abſicht, etwa zur Stärkung des Gedächtniſſes, oder als ein ſtimulans gebraucht worden.

VI. Aſperantia.

Die Statthaftigkeit der Straf Schärfung beim Giftmiſchen bemerkt der Kaiſer im Art. 130. ſelbſt: **Doch zu merer forcht andern, ſollen ſolch boßhafftige mißthettige perſonen, vor der entlichen todtſtraff geſchleyfft oder etlich griff inn jre leib mit glüenden zangen gegeben werden, vil oder wenig, nach ermeſſung der perſon vnd tödtung, wie vom mord deshalb geſezt iſt.** Hieraus wollen einige folgern, es müßte noch dazu die ordentliche Strafe des Rads aſperirt werden; allein man hat eben die lezten Worte überſehen: **wie vom mord geſagt iſt**; und dieß geſchah im 137ſten Art. von Straf der Mörder und Todtſchläger, die keine genugſame Ent-

ſchuldigung auf ſich haben, wo dem Richter die Maasregeln vorgeſchrieben ſind, nemlich: man mag im fürgeſezten Mord um groſſer Furcht willen die Strafe mehren [1]).

Uebrigens gehört zu den Straf Schärfungen der Giftmiſcherei: a) wenn ſie öfters geſchiehet; da wird er ſo oft mit Zangen geriſſen, als er Perſonen vergiftet hat [2]). b) Wenn einer die Hoſtie, das Taufwaſſer, vergiftet. c) Wenn die Vergiftung an angehörigen Perſonen geſchieht; kurz, wenn die Aſperanzien des Mords eintreten (§. 70.).

Wer Weide, Bier, Wein, Quellen, Mehl, u. dergl. vergiftet, wenn kein Schade erfolgt, wird er fuſtigirt [3]); erfolgt Schaden, ſo wird er nach einigen enthaubtet [4]), andere erkennen auf die ordentliche Strafe des Rads [5]), die Sächſiſchen Geſeze beſtimmen hier das Feuer.

§. 85.

VII. Interrogatoria.

Was das beigebrachte Gift für eine Materie ſey? wie es heiſſe? wie ſtark die doſis geweſen? wie er dieſes Gift dem Entleibten zugebracht? ob dieß einmal, oder öfters geſchehen? wann? und wo iederzeit? wie ſich der Verſtorbene dabei verhalten? was für Zeichen und Gebärden derſelbe darauf ſpüren laſſen? ob er ſich ſtark

1) *Zieriz* in annotat. ad C. C. C. art. CXXX. §. 1.
2) Karrach Urteile S. 211.
3) *Conſtit. elect. Saxon.* P. IV. conſt. 18. *Berger* elect. iur. crim. p. 113.
4) *Brokes* obſ. DCX.
5) *Claſen* ad artic. CXXX. *Boehmer* ad Carpz. quaeſt. XXI. obſ. 4. Quiſtorp i. a. B. §. 263.

ſtark gebrochen und gekrümmt? ob er aufgeſchwollen? wie lange derſelbe krank gelegen? ob der Tod bald darauf erfolgt? was für Aerzte oder Krankenwärter dabei gebraucht worden? was ihn Inquiſiten zu dieſer That bewogen? woher er das Gift überkommen? ob er es ſelbſt gekauft? wer es geholt? auf weſſen Befehl? ob noch von dem beigebrachten Gift etwas übrig geblieben? wo man ſolches habe? wer daſſelbe zubereitet? wer Wiſſenſchaft davon gehabt, oder dazu geholfen?

VIII. Titul.

Vom beſtellten gewinnſtlichen Mord.

§. 86.

I. Definitio.

Die Aſſaſſini waren eine Aſiatiſche Nation in Phönicien, ohnweit Damaskus und Antiochien, welche einen eigenen Staat ausmachten, ihren eigenen König hatten, und der mahomedaniſchen Religion zugethan waren. Sie wurden wegen ihres gewinnſüchtigen grauſamen Karakters zu den Zeiten der Kreuzzüge bekannt. Denn da immer einige unter dem chriſtlichen Heere waren, welche einander nicht leiden konnten, ſo mietheten ſie Leute von dieſer liſtigen Nation, welche ihre Feinde hinterliſtiger Weiſe gegen eine Belohnung umbrachten, dergeſtalt, daß ſchon Pabſt Innocenz II. im Jahr 1236. eine ſcharfe Bulle wider ſothänes Verbrechen herausgab, welche *C. I. de homicidio in 6to* befindlich iſt.

Von daher ſchreibt ſich die Diſtinktion inter aſſaſſinium proprium ſive verum, wenn ein Heide einen Chriſten alſo ermordete, und fictum oder in-

interpretativum, wenn ein Chriſt einen andern Chriſten alſo umbrachte; die Chriſten, welche ſich dazu gebrauchen ließen, waren meiſtens Verbannte, daher kommt das Wort Banditen [1]).

Das aſſaſſinium iſt demnach ein ſolcher Mord, welcher auf ausdrüklichen Antrag eines andern um einen gewiſſen Lohn ausgeübt wird. Derienige, welcher einen andern dingt oder beſtellt, und ihm den Auftrag zum Mord gibt, heißt aſſaſſinator, und der Gedungene, welcher die böſe That begehet, heißt aſſaſſinus.

Bei dieſem Verbrechen wird alſo erfordert

A) ein Auftrag einen andern zu morden [2]). Daher qualificirt ſich eine nachherige Genehmigung eines erfolgten Mords nicht zu dieſem Verbrechen (§. 37.), noch ſind monens, commendans, permittens, eigentliche Aſſaſſinatoren [3]). Uebrigens iſt es gleichviel, ob der Auftrag ſchriftlich oder mündlich, ob es auf Mord oder auf Verwundung geſchehen [4]).

B) ein ausdrůklicher Auftrag oder Geding zwiſchen beeden Teilen [5]); denn viel fällt von dem Grad der Bosheit ſonſt weg, falls nicht die beederſeitige ausdrükliche Einwilligung vorhanden iſt, die Ratihabition kan dieſen Effekt nicht haben, und die Beſchaffenheit des qualificirten Mords erfordert ſolches, da dieſer auf eine härtere Todesſtrafe gehet.

C) um einen gedungenen Lohn. In ſolcher Maaße iſt es mit dem ſtraßenräuberiſchen Mord

1) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXVIII. tit. 8. §. 23. *Boehmer* I. E. P. lib. V. t. 12. §. 26.
2) *Graſs* vol. V. conſ. novo Tubing. 64.
3) *Struv* S. I. C. exerc. 49. §. 57. β)
4) *Berger* elect. p. 113. *Engau* elem. iur. crim. §. 369.
5) *de Boehmer* ad art. CXXXVII. §. 21.

Mord ähnlich, der ſich aber wiederum von dem aſſaſſinio unterſcheidet, weil beim latrocinio der Auftrag wegfällt. Es iſt einerlei, ob die Belohnung genau beſtimmt worden, z. E. 100 Thaler, oder ob ſie ihren Bezug auf etwas anders nimmt; ob ſie wirklich gegeben, oder ob ſie nur einsweilen verſprochen und paciſcirt worden; ob er groß oder gering ſey, im lezten Fall iſt es für den Gedingten deſto ſchlimmer; ob er in Geld oder in einem andern Verſprechen beſteht, z. B. du ſolſt meine Tochter haben, wenn du meinen Feind umbringeſt; ob der Thäter einen Nuzen daraus gezogen habe oder nicht.

Wenn ein aufgetragener Mord umſonſt geſchiehet, wenn ein Niederträchtiger etwa einen todtſchlägt, um ſich bei einem andern an das Brett zu ſchwingen, ſo iſt dieſes kein eigentliches aſſaſſinium; einige Juriſten [6]) wollen dieß zwar nur für einen einfachen Todtſchlag anſehen, ich pflichte ihnen aber nicht bei, denn in Anſehung der Art und Weiſe bleibt es doch immer ein qualificirter Mord, ein Meuchel Mord (§. 77.), der mit gewinnſtlicher Abſicht, Belohnung dafür der Zuſage gemäß zu erhalten, verknüpft iſt, dem aber eine weſentliche Eigenſchaft des gedungenen Mords, ich meine der ausdrükliche Auftrag, fehlt.

D) **wodurch ein Mord geſchiehet.** Folglich iſt dabei kein Unterſchied unter der Religion, Stand, Würden und Weſen, weder des Mörders noch des Entleibten zu machen; und es iſt einerlei, ob dieſer gedungene Mord öffentlich oder heimlich geſchiehet. Ein aſſaſſinium attentatum kommt in dem Fall vor, wenn einer auf Antrag eines andern um bedungenen Lohn einer gewiſſen Perſon untödtliche

6) *Matthaei* de crimin. cap. I. n. 14. *Berger* elect. p. 112. 113.

Wunden beibringt, oder ſie derb abprügelt [7]. Wäre der Endzwek dieſes Verbrechens eine bloße Bemühung oder conatus deſſelben, ſo kan, wenn er proximus iſt, ſowol dem Beſteller als dem Beſtellten das Schwerd diktirt werden [8], wiewol andere nur auf eine auſſerordentliche Strafe erkennen [9].

§. 87.

II. Poena.

Von dem Römiſchen Recht mag hierher gehören, was *Vlpian. l. 7. de parric.* ſagte: Si ſciente creditore ad ſcelus committendum pecunia ſit ſubminiſtrata, (utputa *ſi ad veneni mali comparationem* vel etiam ut latronibus *aggreſſoribusque daretur*, qui patrem interficerent) parricidii poena tenebitur *qui quaeſiverit pecuniam, quique eorum ita crediderint, aut a quo ita caverunt.* Das kanoniſche Recht beſagt im *cap. I. de homicidio in 6to* (lib. V., tit. 4.): Quicunque Princeps praelatus ſeu quaevis alia eccleſiaſtica ſaecularisve perſona, quempiam Chriſtianorum per aſſaſſinos interſici fecerit, vel etiam mandaverit (quamquam mors ex hoc facto forſitan non ſequatur) aut eos receptaverit, vel defenderit ſeu occultaverit,

1) excommunicationis et depoſitionis a dignitate, honoribus, ordine, officio, et beneficio incurrat ſententias ipſo facto: et illa libera aliis per illos, ad quos eorum collatio pertinet, conferantur,

2) ſit

7) *Engau* elem. iur. crim. §. 368.

8) *Claſen* ad art. CXXXVII. p. 585. *Boehmer* ad Carpzov. qu. XVIIII. obſ. 5.

9) *Conſſ. Tub.* vol. V. conſ. 64. n. 133.

2) ſit etiam (nicht allein für ſeine Perſon, ſondern auch)

3) cum ſuis bonis mundanis omnibus, tamquam Chriſtianae religionis aemulus, a toto Chriſtiano populo perpetuo diffidatus,

und dieß zwar ipſo iure, denn Pabſt Innocenz fährt alſo fort: et poſtquam probabilibus conſtiterit argumentis aliquem ſcelus tam execrabile commiſiſſe, nullatenus alia excommunicationis ſeu diffiditationis adverſus eum ſententia requiratur; auſſerdem wurde den aſſaſſinis auch ſogar das ius aſyli verſagt [1]). Bei den **Teutſchen** war es unter dem mordro begriffen. In der P. H. G. O. ſteht kein beſonderer Artikul davon, es iſt alſo bei dieſem Mord ebenfalls der Art. 137. zum Grund zu legen, wo auf alle verſezliche Mörder bei Mannsperſonen das Rad, bei Weibsperſonen das Ertränken oder Säken geſezt iſt [2]); aber die Praxis und das Anſehn Karpzovs hat eine Aenderung gemacht, und man diktirt dem eigentlichen gedungenen Thäter (aſſaſſino) die Straſe des Rads, und dem aſſaſſinatori, der ihm um Lohn den Auftrag gab, das Schwerd [3]). Einige [4]) wollen auch das aſſaſſinium attentatum wegen des *l. 14. ff. ad L. Corn. de ſicar.* beſtrafen; allein das gedachte Geſez ſpricht eigentlich von der Vergiſtung, und hat ſohin mit dem bloß unterſtanden gedungenen Mord keine Proportion, daher eher auf das Schwerd, mit oder ohne Schärſung erkannt werden könnte.

1) *Boehmer* I. E. P. tom. III. lib. III. tit. 49. §. 39.

2) *Hertius* reſp. 433. *Boehmer* ad Carpz. qu. CVIIII. obſ. 4.

3) *Graſs* vol. IV. conſ. novo Tub. 64. n. 133. ſeqq.

4) *Boehmer* ad art. 78.

§. 88.

III. Aſperantia.

Die Strafe der beeden Delinquenten kan nach Befund der Umſtände, wegen naher Verhältniſſe, Verwandtſchaft, Freundſchaft, Ehrerbietung, Lehns Pflicht oder Unterwürfigkeit gegen den Entleibten geſchärfet werden. Daher kan es gar wol geſchehen, daß die Strafe des Bevollmächtigers oder Beſtellers gröſſer wird, als die Strafe des Bevollmächtigten oder Gedungenen. In ſolchem Fall pflegt man auſſer dem Rad noch den Zangen Riß zu erkennen [1]).

IV. Mitigantia.

Fehlt hingegen eine oder die andere Erforderniß dieſer Uebeltat, ſo wird auch die Strafe gemildert, wie denn überhaubts alles, was den Todtſchlag geringer macht, auch hier eine Mitigation abgibt; z. B. wenn der Beſteller ſeinen gemachten Auftrag noch zur rechten Zeit widerruft, oder wenn einer nur minus principaliter konkurrirt. Minderiährigkeit entſchuldigt nicht, die Bosheit ſupplirt bei dieſem Verbrechen offenbar das Alter [2]).

V. Interrogatoria.

Die Fragſtüke ſind überhaubts nach denienigen einzurichten, die bei der boshaften Mordthat vorkommen.

Insbeſondere auf den Beſteller (aſſaſſinator): Ob er dem A. einen Auftrag gegeben, den B. umzubringen? Ob dieſer Auftrag ausdrüklich geſchehen? mit welchen Worten? wie ſich der Beſtellte dabei befaſſet? Warum er dieſe Beſtellung gethan? was und wieviel er dem Thä-

1) *Boehmer* ad Carpzov. qu. XVIIII. obſ. 4.
2) Eiſenhart Rechtsh. Th. V. S. 134. 141.

Thäter verheiſſen oder gegeben? wo und in weſſen Beyſeyn? was ihn hierzu bewogen? wann? wo? wie? und mit welchen Waffen es geſchehen? ob er die Waffen, und Art und Weiſe der Mordthat ſelbſt angegeben? Wo er ſich inzwiſchen aufgehalten? wie die Mordthat zu ſeiner Wiſſenſchaft gekommen? wo der Beſtellte ſich dermalen aufhalte?

Und auf den Beſtellten (aſſaſſinum): Ob er nicht zu dieſer That beſtellt worden? von wem? mit welchen Worten? was er darauf geantwortet? wo die Beſtallung geſchehen? was ihm verheiſſen worden? oder was er ſich ausgedungen? was er empfangen? wo er die Belohnung hingethan? ob, und wie bald er die That darauf in das Werk geſezet? mit welcher Gelegenheit? (wie ſonſt beim boshaften Todtſchlag) ob er ſich die Art und Weiſe der Untat und die Waffen ſelbſt gewält? oder ob ſie ihm angegeben und befohlen worden? ob er dieſe Mordtat bloß der Beſtellung wegen oder aus andern Urſachen, und aus was für welchen unternommen habe? ob er auf den Entleibten ſchon vorher Haß und Feindſchaft gehabt? warum? wie lange?

IX. Titul.

Vom gewinnſtlichen Mord.

§. 89.

I. Quid latrocinium.

Latrones hieſſen Anfangs und im guten Verſtand bei den Römern Soldaten, die das Schwerd an der Seite gegürtet hatten, nachher verſtund man darunter ſolche, qui nullo indicto bello praedantur et praedas

agunt [1]), endlich hieſſen ſie Wegelagerer, quod a latere adoriuntur vel quod latenter inſidiantur; ſie wurden auch graſſatores genannt; qui praedae cauſſa ferro aggrediuntur [2]).

Latrocinium, der gewinnſtliche Mord, oder wie ihn andere minder genau nennen: der ſtraßenräuberiſche Mord, der Raub mit Todtſchlag, iſt ein ungedungener fürſezlicher Mord um Gewinnſts willen. Es iſt alſo

A) ein **Mord**, und zwar iſt der Thäter ein fürſezlicher und mutwilliger Mörder, welcher die direkte unmittelbare Abſicht zu morden hat [3]). Dadurch unterſcheidet er ſich von der Robbarie, oder gewaltſamen Diebſtal auf ofner Straße ohne Tödtung; desgleichen von der Konkuſſion, wenn einem unter der Bedrohung ihn zu ermorden etwas genommen wird, ohne daß man in der That Gewalt gegen ihn gebraucht hätte; desgleichen vom latrocinio attentato oder inchoato, da der Benötigte am Leben bleibt [4]); wer alſo überhaubt ſpoliirt oder raubt ohne Tödtung, der iſt kein ſolcher Verbrecher. Latrocinium iſt ein Mord, daher macht der Ort nichts zur Sache, noch gehört er zu dem Begrif dieſes Verbrechens, ſondern iſt etwas zufälliges; es iſt einerlei, wo die That verübt worden ſey; die ältern Juriſten nahmen zwar an, wenn auf öffentlicher Straße ein gewinnſtlicher Mord begangen würde, ſo müßte er wegen

1) l. 9. ff. ex qu. cauſſ. maj., l. 21. ff. ſoluto matrim.
2) l. 28. pr. et §. 10. ff. de poen.
3) l. 28. §. 15. ff. de poen., l. 4. C. ad L. Corn. de ſicar., c. 19. Cauſſa XXIII. qu. 5., P. H. G. O. Art. 137. *Boehmer* medit. ad C. C. C. p. 658. et 661. *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVII. tit. 8. §. 8. Schmidts Rechtsſpr. S. 781.
4) *Lauterbach* vol. IIII. conſ. novo Tubing. 5. n. 7.

wegen der Unverlezlichkeit der Landſtraßen härter beſtraft werden, als an einem privat Orte; allein irrig; latrocinium kan eben ſowol in privat Häuſern begangen werden, und das Lübiſche Recht will ſogar denienigen, welcher vorſezlich in eines Bürgers Haus fällt, und darinnen den Wirth oder Einwohner ſchlägt, an ſeinem freien Höchſten beſtraft wiſſen 5); denn geſchieht dieſe That in des Entleibten Haus und Zimmer, wo ieder für ſich und das ſeinige vollkommene Sicherheit haben muß, ſo kommt Hausfriedensbruch und gewaltſamer Diebſtal dazu; und erfolgt ſie auf ofner Straße, ſo iſt man ſolcher ſo viel Sicherheit ſchuldig als dem Hausfrieden, und das Verbrechen häuft ſich mit öffentlicher Gewalt und Straßen Raub.

B) und zwar **ungedungen**; denn dadurch unterſcheidet es ſich vom gedungenen gewinnſtlichen Mord oder aſſaſſinio 6).

C) **um Gewinnſts willen.** Dieß hat zwar das latrocinium mit dem aſſaſſinio gemein, nur entſpringt bei dem leztern der Gewinn aus der Belohnung eines Dritten; bei dem erſten aber wird der Vorteil in der Vermögenſchaft des Entleibten ſelbſt geſucht. Es iſt bei dieſem Gewinnſt bloß auf die Abſicht zu ſehen, und thut mithin nichts zur Sache, er mag viel oder wenig oder gar nichts erhalten haben 7); es mag die That auf ofner Landſtraße oder in einem Hauſe geſchehen ſeyn 8); er mag einen baaren Ge-

5) Lübiſches Recht B. IIII. Tit. 5. Art. 5. *Berger* elect. iur. crim. p. 114. Kraitmayr ad Cod. Bav. crim. S. 73.

6) *Boehmer* ad artic. CXXXVII. c. 16. et 19.

7) *Carpzov* P. IIII. c. 5. d. 5. *Berger* c. l. *Brokes* obſ. DCXI. pag. 761. Meiſter Erkenntniſſe Th. I. dec. 32. n. 25.

8) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 367.

Gewinnſt haben, oder er mag einen andern Nuzen aus dem Verbrechen ſuchen, z. B. wenn der Schwängerer ſeine Geſchwächte ermordet, um Ehe, Heuratgut und Alimentation des Kinds zu erſparen [9]). Hätte iemand vor der begangenen That keine gewinnſtliche Abſicht gehabt, und erſt nach der vollbrachten That, z. E. aus Rache, Eiferſucht, und dergl., von der Gelegenheit Gebrauch gemacht, ſo iſt er für keinen gewinnſtlichen Mörder anzuſehen [10]).

Es entſteht hierbei die Frage: Kan einer mit der Strafe des gewinnſtlichen Mords belegt werden, der auf ſeinen andern Verbrechen (z. B. Diebſtal, Beraubung, Entführung,) ertappt wird, und denienigen, welcher ihn betritt, umbringt? es kommt dabei auf zwei Fälle an. Hätte er ihn umgebracht, um den Raub fortzubringen, und ſeinen Nuzen zu befördern, ſo folgt die ordentliche Strafe des Rads. Hätte er aber die Abſicht des Vorteils abgelegt, ſondern nur, um ſich frei zu machen, den andern entleibt; ſo wollen einige [11]) auch hier auf das Rad erkennen, denn er hatte einmal eine unerlaubte Sache vorgenommen, und kan ſich alſo keiner Nothwehr gebrauchen, er begieng den Mord nicht als eine ſolche Noth Verteidigung, ſondern ſeines unrechtmäßigen Vorteils halber, um ſich der Strafe zu entziehen, und die direkte Abſicht zur Hofnung des Raubs war doch immer mit verbunden, wenn der Behinderer aus dem Weg geräumt wird; andere Juriſten aber diktiren lieber und beſſer das Schwerd [12]), weil doch

9) *Boehmer* ad Carpzov. qu. XXIIII. obſ. 1.

10) Meiſter Th. I. dec. 33. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 254.

11) *Dammhouder* prax. rer. crim. p. 413.

12) *Meiſter* inſtit. iur. crim. h. l. *Engau* elem. iur. crim. §. 360. *Boehmer* ad Carpz. qu. XXII. obſ. 2. *Heil* iudex et defenſor cap. VI. §. 34.

doch der Todtſchlag, um ſich zu befreien, geſchehen iſt, und er nicht in der Abſicht um Gewinnſt halber zu tödten ausgegangen, mithin der Todtſchlag durch zufällige Zwiſchenkunft, die nicht zum Weſen des vorgefaßten Mords gehörte, veranlaßt wurde, und keine qualificirte Umſtände eintreten.

§. 90.

II. Poena latrocinii.

Bei den **Römern** wurden die latrones entweder mit dem Schwerd geſtraft, oder gekreuzigt, oder den wilden Thieren vorgeworfen. *Calliſtratus* lehrt im *l. 28. §. 10. et 15. de poen.*: Graſſatores qui praedae cauſa id faciunt, proximi latronibus habentur, et ſi cum ferro adgredi et ſpoliare inſtituerunt, capite puniuntur; utique ſi ſaepius, atque in itineribus hoc admiſerunt: ceteri in metallum dantur, vel in inſulas relegantur. Famoſos latrones in his locis ubi graſſati ſunt, furca figendos, compluribus placuit: — nonnulli etiam ad beſtias hos damnaverunt [1]). **Die alten Teutſchen** belegten dieß Verbrechen zuerſt mit groſſen Geldſtrafen, geſchah es zum drittenmal, mit der Todtesſtrafe, und endlich hieß es, alle Mörder ſoll man radebrechen., die P. H. G. O. beſtimmt das Rad, wie oben ausgeführt worden (§. 67.), und dieſe Meinung iſt in dem allgemeinen unſtrittigen Gerichts Gebrauch angenommen [2]). In Sachſen iſt *conſt. 35. part. IV.* verſehen: da einer die Pferd, ſo vor dem Pfluge gehen, gewalt-

1) add. l. 1. 2. 3. 4. Cod. ad L. Corn. de ſicar. *Bocris* de homicidio p. 147. *Otto* de tutela viarum P. III. cap. 9. *Boehmer* ad Carpz. qu. XXII. obſ. I.

2) *Carpz.* prax. rer. crim. qu. XXII. ibique *Boehmer* obſ. 2. *Harprecht* reſp. 22. Meiſter Th. I. Erkenntn. 34.

gewaltſamer Weiſe entreiten oder entwenden würde, derſelbe ſoll als ein Räuber mit dem Schwerd, und wo zu ſolchem Raub an iemand eine Mordthat mit begangen, alsdann mit dem Rade geſtraft werden.

Iſt der gewinnſtliche Mord nicht ganz vollbracht, ſondern nur ad actum remotum gediehen, ſo erkennet man eine willkührliche Strafe, wäre er aber ſchon bereits ad actum proximum gekommen, ſo diktirt man das Schwerd [3].

III. Exaſperantia.

Die Strafe des gewinnſtlichen Mords wird aus den nemlichen Urſachen geſchärft, aus welchen es bei dem einfachen Todtſchlag geſchieht (§. 70.), als a) wer ſeinen eigenen Herrn, Anverwandten, und dergleichen mordet; b) bei Wiederholung des Verbrechens [4]; c) ie weniger der Ermordete fähig war Widerſtand zu leiſten, z. E. einen Schlafenden, ein unmündiges Kind, einen Kranken; d) ie grauſamer die Ermordung mit den Umſtänden iſt, welche ſie begleiten, iemehr der Entleibte vor ſeinem Tod gepeinigt worden, oder e) wenn eine erbärmliche Mißhandlung und Verſtümmelung des Körpers ſelbſt nach der Ermordung dazu gekommen [5].

IV. Mitigantia.

Die Strafe des latrocinii wird gelindert wegen der Unterſtehung. Bei dieſer Uebeltat konkurriren zwei Verbrechen; Mord oder die Abſicht zu morden, ſowol als

3) *Berger* elect. iur. crim. p. 114. *Boehmer* T. III. dec. 1169. n. 7. et dec. 1170. n. 12.

4) P. H. G. O. Art. 131. *Boehmer* ad Carpz. qu. XXIII. obſ. 2.

5) *Carpzov.* qu. 7. n. 37. qu. XXV. n. 60. *Beyer* ad artic. CXXXVII. poſ. 6.

als der Gewinnſt, ſind die principal Abſichten dabei, fehlt eines von beeden, ſo iſt es kein latrocinium, ſondern einfacher Diebſtal oder Raub. Hat nun iemand vorſezlich getödtet, aber nichts wegbringen können, ſo gibt dieß keine Milderung ab, denn es geſchah nicht mit freiem Willen des Inquiſiten, daß er nichts weggebracht, es kan alſo an der Moralität und Atrozität des Verbrechens nichts ändern, er hatte die Abſicht des Gewinnſts deswegen nicht abgelegt [6]); hätte er Vorteils halber nur verwundet, aber, wegen Flucht oder Reſiſtenz des Angegriffenen, oder aus andern Ereigniſſen, nichts weggebracht, ſo iſt dieß ein conatus, wo Schwerdſtrafe erfolgt [7]), wenn die Wunde ſtark iſt, und eine dem Tod nahe Strafe, wenn ſie leicht war, denn von beeden Verbrechen, des Mords ſowol als des Raubs, iſt keines erreicht worden, es iſt bloß inchoatum oder attentatum [8]); hätte er aber verwundet, und dabei ein Spolium begangen oder etwas weggebracht, wenn es auch das geringſte wäre, ſo konkurrirt ein attentirter gewinnſtlicher Mord mit dem vollbrachten Verbrechen des Raubs, auch öfter der Wegelagerung, auf den Raub iſt ſchon die Schwerdſtrafe beſtimmt, folglich hat auch der Inquiſit wenigſtens dieſe zu gewarten [9]).

Ueberhaubts hat man die Regul zu merken: iſt der gewinnſtliche Mord ad actum proximum gekommen, ſo erfolgt die Schwerdſtrafe, kam er ad actum remotum, ſo erkennt man eine willkührliche Pön.

Wenn

6) deſtitit latro non quia noluit, ſed quia non potuit, ſagt *Struv* ex. XXXXVIII. §. 5. ſehr treffend.
7) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 370.
8) *Lauterbach* vol. IIII. conſ. novo Tub. 5. n. 7.
9) *Carpzov* lib. VI. reſp. 90. *Idem* dec. 198. *I. H. Boehmer* tom. II. conſ. 1169. *I. L. Fr. Boehmer* ad Carpz. qu. XXII. obſ. 8.

Wenn der entleibte Körper von den Aerzten entweder gar nicht, oder doch nicht gehörig inſpiciret worden, und deshalb noch Zweifel obwaltet, erwält man die Schwerdſtrafe.

Wenn dem latroni und deſſen Geſellſchaften ein Verſchulden aufgebürdet werden kan, z. B. ſie wären betrunken geweſen, ſo diktirt man gleichfalls das Schwerd.

Wer den gewinnſtlichen Mördern wiſſentlich Quartier und Unterſchleif gibt, hat gleiche Strafe zu gewarten, wie unten §. 149. ausgeführt wird.

V. Interrogatoria.

Ob Inquiſit nicht den N. N. ermordet? wann? wo? wie? ob ihm iemand ſolches geheiſſen? oder, er dazu gedungen worden? ob er nicht vielmehr die That freiwillig für ſich ſelbſt verübet? aus welcher Urſache? ob nicht um Gewinnſt willen? welchen Vorteil er dadurch ſich verſchaffen wollen? welchen Gewinn er erhalten? was der Ermordete an Geld und ſonſten bei ſich gehabt? was? und wie er ihm die Sachen abgenommen? wo er ſolche hingebracht, verkauft, vergraben, oder verborgen? was er mit dem entleibten Körper vorgenommen habe?

X. Titul.

Vom Anverwandten Mord *).

§. 91.

I. Quid parricidium.

Das Wort parricidium beſagt wörtlich ſoviel als paris caedes, ein Todtſchlag an ſeines gleichen.

Im allgemeinſten Verſtand begriff man nach Römiſchem Recht einen ieden Todtſchlag darunter; Numa Pompilius gab ſchon ein Geſez: ſi quis hominem liberum dolo ſciens mortiferit parricida eſto, und Pomponius erzält: quaeſtores conſtituebantur a populo qui capitalibus rebus praeeſſent: hi appellabantur quaeſtores parricidii.

Im engern Verſtand heißt es ein Mord unter der Sippe, der unter Anverwandten in gerader Linie geſchiehet. So ſagt *Marcellus l. 1. h.* lege Pompeia de parricidiis cavetur, ut ſi quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, ſororem, patruelem, matruelem [1]), patruum, avunculum, amitam, conſobrinum, conſobrinam, uxorem, virum, generem, ſocrum, vitricum,

*) lib. IV. tit. 18. §. 6. *Inſt.* de publ. iudic., lib. XXXVIII. tit. 9. *ff.* ad L. Pompeiam de parricidiis, lib. VIIII. tit. 17. *Cod.* eodem, lib. V. tit. 10. X. de his qui filios occiderunt.

1) i. e. vel fratrem utroque iunctum parente, qui ſimpliciter frater dicitur, vel iunctum tantum per patrem, qui frater patruelis nuncupatur, vel tantum per matrem nexum, quem lex fratrem matruelem videtur appellaſſe. *Matthaei* de crimin. lib. 48. tit. 6. c. 1. n. 4.

cum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit, cuiusve dolo malo hoc factum ſit, ut poena ea teneatur, quae eſt legis Corneliae de ſicariis. Beſonders aber *Modeſtinus l. 9. §. 1. ad L. Pomp. de parricid.* Qui alias perſonas praeter matrem et patrem et avum et aviam more maiorum puniri ſupra diximus, capitis poena plectentur aut ultimo ſupplicio mactantur, und *Iuſtinianus* im §. *6. Inſt. de publ. iudiciis:* Qui alias cognatione vel affinitate perſonas coniunctas necaverit, poenam legis Corneliae de ſicariis ſuſtinebit. Daß alſo Schwägermord nicht zum L. Pompeia de parricidis, ſondern zum L. Cornelia de ſicariis gehörte. Wie denn in dem Verſtand vom Mord in gerader Anverwandtſchafts Linie verſtanden wird.

Man hat auch ein parricidium improprium. Nach Römiſchem Recht gehörten dahin der Mord in patronum patronamve, denn ſie hielten die patronos für ihre Agnaten, welchen ſie das bürgerliche Leben zu danken hatten [2]). Nach Sächſiſchen Rechten werden daher alle Todtſchläge gerechnet, welche unter Perſonen geſchehen, die einander nach dem göttlichen poſitiv Recht nicht heuraten können [3]). Den Reichs Rechten gemäß muß das Wort Sippe nach Befund der Materie genommen werden, deswegen aber treten die Geſeze vom parricidio noch nicht ein. Sippe hat zwar zuweilen einen weitläuftigern Sinn als Blutsfreundſchaft, wird auch öfters der Schwägerſchaft entgegen geſezt [4]). Man rechnet alſo

2) *Paulus* lib. V. recept. ſentent. t. 24., lib. III. tit. 8. *Inſt.* de ſucceſſ. libert., lib. XXXVII. tit. 4. *digeſt.* de iure patronatus. *C. W. F. Walch* de Felice Iudaeae procuratore §. 4.

3) *Carpzov.* prax. rer. crim. qu. XIII. n. 31.

4) Schwabenſpiegel Kap. 252. §. 2. Kap. 271. §. 3. Sachſenſpiegel Buch 1. Art. 3. *Wachter* und *Wieſand* v. Sippe, *Leyſer* ſpec. 610. med. 13.

alſo nach der Praxis dazu die Kollateralen bis zum vierten Grad.

§. 92.

II. Requiſita parricidii.

α) homicidium.

Das parricidium iſt ein Mord, alles was von dieſem oben geſagt worden iſt, tritt daher auch hier ein; es giebt alſo auch ein parricidium neceſſarium der rechten Nothwehr des Sohns gegen den Vater, ein parricidium culpoſum, z. B. wenn der Sohn gegen den Vater in der rechten Nothwehr excediret, bei übermäßiger elterlicher Züchtigung, welche den Tod nach ſich zieht.

β) perſonarum coniunctarum.

Das parricidium iſt ein qualificirter Todtſchlag, und dieſen macht zu ſolchem die Blutsfreundſchaft und das Verhältnis zwiſchen Adſcendenten und Deſcendenten. Es iſt einerlei, ob der Vater oder die Mutter einen ſolchen Mord begieng; man ſpricht hierwider, der Art. 131. und 135. der P. H. G. O. rede bloß von dem Fall, wenn die Thäterin ein Weibs Bild ſey, und poenalia ſeyen bekanntlich im engſten Verſtand zu nehmen, nicht aber auszudehnen; allein Vater und Mutter haben gleiches Verhältnis des Bluts gegen ihr Kind; die peinliche H. G. O. ſpricht von dem was am meiſten geſchiehet, es gibt hundert Kinder Mörderinnen, bis man einen einzigen Kinder Mörder antrift: im Art. 137. iſt des fürgeſezten Mords, der an nahen geſippten Freunden geſchieht, überhaubts ohne allen Unterſchied gedacht: und es iſt keine wahre Verſchiedenheit des Verbrechens vorhanden, wodurch eine Ausdehnung der Straf Geſeze geſchehe, es begehen die Uebeltat in Perſonen einerlei Grads, ſie mögen Vater oder Mutter, Groß-

vater oder Groſsmutter ſeyn, es iſt alſo einerlei Uebeltat [1]).

Nicht minder gleichgültig iſt es, ob der Entleibte iung oder alt ſey; vielmehr ie iünger er iſt, deſto gröſſer iſt das Verbrechen, weil er ſich nicht verteidigen kan; ob er ein rechtmäßig oder ein illegitimes leibliches Kind ſey; ob er aus rechtmäßiger Ehe, ob er von einer honetten ledigen Weibsperſon, aus Ehebruch oder Blutſchande erzeugt worden.

Hingegen macht weder die cognatio ſpiritualis noch civilis dieß Verbrechen aus; wenn daher iemand ſeinen Tauf Pathen, ſeinen Beichtvater, oder denienigen, der ihn adoptirt oder an Kindsſtatt annahm, mordete, ſo iſt es ein Todtſchlag, bei welchem aber wegen des Anſehns der entleibten Perſon, und bei der gröſſern Bosheit des Thäters, die Strafe durch etliche Leibſtrafen um gröſſerer Furcht willen wol gemehret werden kan [2]). Noch findet das parricidium unter ſolchen Anverwandten ſtatt, welche gegen einander lediglich reſpectum parentelae haben, da in allen dieſen Fällen eine iuriſtiſche Fiktion, und nicht das Verhältnis des Bluts zum Grund liegt [3]).

Noch falls iemand das Kind einer gemeinen Hure tödtete, mit der er ſich vorher vermiſchet hatte, weil die Paternität ungewiß, und alſo ein bloßer Todtſchlag iſt [4]).

Eben

1) v. Selchow iuriſt. Bibliothek Th. I. S. 688.

2) P. H. G. O. Art. 137. *Struv.* obſſ. crim. cap. VI. obſ. 2.

3) *Berger* elect. p. 110. *Struv.* obſſ. crim. cap. VI. obſ. 2. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 268. a)

4) *Lauterbach* lib. XXXXVIII. tit. 9. §. 6. *Berger* elect. p. 110. §. 2.

Eben ſo wenig iſt derienige ein parricida, der ſeinen Stiefvater oder Stiefmutter ermordet; dieſer würde auf die Richtſtätte geſchleift und dort enthaubtet werden [5].

Noch wer ſeinen Vater zu morden vornimmt, und aus Irrtum einen Fremden umbringt, oder der einen Fremden tödten will und ſeinen Vater trift. Hier iſt kein vorſezlicher, ſondern ein kulpoſer Vatermord in dem lezten Fall, und wenn auch ſein Verſehen grob (culpa lata) wäre, ſo könnte doch die Strafe nicht aſperiret werden [6].

§. 93.

III. Poena parricidii.

Bei den Römern war die Strafe des Säkens ſchon zu den Zeiten Tarquins in Uebung, die decemviri LL. XII. tabularum behaubteten ſolche gleichfalls; ein anders hat wiederum Cornelius Sylla im lege Cornelia de ſicariis verordnet [1]. So ſchreibt *Paulus lib. V. recept. ſentent. tit.* 24. Hi, etſi antea inſuti culleo in mare praecipitabantur, hodie tamen vivi exuruntur, vel ad beſtias dantur. Bis endlich Pompeius, der A. V. C. 701. conſul geweſen, gegen die ſich eingeſchlichene Deportation den alten Gebrauch des Säkens beſtätigt hat, wovon *Modeſtinus l. 9. pr. ad L. Pomp. de parricid.* ſagt: poena parricidii more maiorum haec inſtituta eſt, ut parricida virgis ſanguineis [2]) verberatus, deinde culeo inſutuatur cum cane, gallo galli-

 naceo

5) *Engau* elem. iur. crim. §. 381. et in nota. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 331.
6) l. 14. ff. ad L. Corn. de ſicar. collata l. 29. de R. I.
1) *Noodt* probabil. iuris lib. I. cap. XI.
2) i. e. quae facile ſanguinem eliciunt. *Plin.* hiſt. nat. lib. XVI. c. 37. lib. XXIIII. c. 10. *Gruteri* theſaur. T. II. pag. 1416.

naceo et vipera et ſimia, deinde in mare profundum culeus iactetur. Hoc ita, ſi mare proximum ſit, alioquin beſtiis obiiciatur. Gleichwol wurde die Strafe des Säkens wieder unterlaſſen, daher ſie Kaiſer Konſtantin im *l. un. Cod. de his qui parentes vel liberos occiderint* dahin wieder erneuerte: Si quis parentis aut filii aut omnino affectionis eius quae nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit, ſive clam ſive palam id eniſus fuerit (poena parricidii puniatur). Et neque gladio neque ignibus neque ulli alii ſolemni poena ſubiugetur, ſed inſutus culeo (cum cane et gallo gallinaceo et vipera et ſimia) et inter eas ferales anguſtias comprehenſus ſerpentium contuberniis miſceatur. Et ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in amnem proiiciatur, ut omni elementorum uſu vivus carere incipiat, et ei coelum ſuperſtiti, terra mortuo auferatur [3]. Welches Juſtinian in der geraden Linie im §. 6. Inſt. de publ. iud. ebenfalls beſtätigte, da hingegen vorerſagter maßen in der Seiten Linie die Todtſchlag Strafe ex L. Cornelia de ſicar. eintrat [4].

Bei den **alten Teutſchen** war Anfangs keine Strafe darauf geſezt; der Fall kam wegen der Verläugnung der Natur zwar ſo ſelten vor, daß ſie keine eigenen Geſeze deswegen hatten. Doch bemerkt ſchon Tacitus [5]: Numerum liberorum finire, aut quenquam ex agnatis necare, flagitium habetur [5]. Hierauf beſtimmte man die Konfiskation der Güter; noch im Sachſenſpiegel B. *I.* Art. 84. heißt es: tödtet ein Mann ſeinen Vater, oder ſeinen Freund, oder iemand, des Eigen oder Lehns er wartend iſt, alle ſeine Anwartſchaft

3) *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVIII. tit. 6. c. 2. §. 2.
4) *Modeſtin.* l. 9. §. 1. h. t. §. 6. *Inſt.* de publ. iud.
5) de M. G. cap. XVIIII.

ſchaft und Belehnung hat er dabei verlohren. Die Alemannen ſtießen den Verbrecher neben Einziehung ſeiner Güter noch in das Kloſter zur lebenslänglichen Buße, und hatten darinnen ähnliche Grundſäze mit den Dekretalen. Bei den Weſtgothen ſolte die Kindermörderin mit dem Tode beſtraft werden, oder wenn der Richter ihr das Leben laſſen wolte, ſolte man ihr die Augen ausſtechen. In der Folge ſezten die Teutſchen bei der Abſcheulichkeit dieſes Verbrechens das Pfälen darauf [6]. Im 13ten und 14ten Jahrhundert wurde mit Einführung des Römiſchen Rechts das Säken bekannt, welches der Sachſenſpiegel Kap. 231. dahin beſchreibt: der ſeinen angebornen Freund ertödet ohne Schuld, öffentlich oder heimlich, über den ſoll man alſo richten: man ſoll ihm machen einen ledernen Sak, und ſoll ihn verſenken in ein Waſſer, es ſey rein oder unrein, und ſoll ihn alſo tief ſenken, daß ſein Haubt und aller ſein Leib an dem Grund liegen, und man ſoll ihn in dem Waſſer liegen laſſen einen halben Tag, und iſt er dennoch nicht todt, ſo laß man ihn länger liegen; das iſt davon geſezt, daß ſein Leichnam nicht werth iſt, daß weder Luft noch Sonn noch Mond noch Tag noch Nacht ſeinen Tod ſehen mögen.

Die P. H. G. O. ſezt im Art. 137.: **eyn fürſezlicher mutwilliger mörder ſoll mit dem rade vom leben zum todt geſtrafft werden. Vnd man mag inn fürgeſatzten mord ſo der an hohen trefflichen perſonen des thetters eygen herrn, zwiſchen eheleuten oder** NB. **nahend geſipten freunden geſchicht, durch etlich leibſtraff, als mit zangen reiſſenn oder außſchleifung vor der entlichen töotung, vmb gröſſer**

 forcht

6) *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 10. §. 6. *Dreyer* de poen. deſoſſ. §. V.

forcht willen die ſtraff meren; womit auch die Praxis übereinſtimmt [7]). In Sachſen findet nach den neuern Geſezen die Strafe des Rads ohne Einſchränkung ſtatt [8]). Kollateralen und Brautleuten pflegt man das Schwerd zu diktiren [9]). In Anſehung der Teilnehmung ſind die Juriſten verſchiedener Meinung; einige ſehen das bloße Nichthindern ſchon als eine wirkliche Teilnehmung an, und beſtimmen die ordentliche Strafe [10]); andere nehmen an, daß, wenn man den Anverwandten Mord gewußt, aber doch keinen Rath dazu gegeben, und ihn gleichwol nicht geſteuert habe, ſodann eine willkührliche Strafe, als Gefängnis oder zeitige Landes Verweiſung folge [11]).

§. 94.
IIII. Mitigantia.

Die Strafe des Anverwandten Mords wird gemildert, a) ſo oft überhaubts eines von den vorernannten Requiſiten fehlt, weil dieſe zuſammen genommen die Gewißheit des Verbrechens bei Beſtimmung der Strafe ausmachen [1]), und ſofort b) wenn der Mangel des bößlichen Vorſazes ſich wahrſcheinlich äuſſert [2]). Z. B. wenn

7) *I. H. Boehmer* T. II. conſ. 1177. T. III. conſ. 657. *Engau* elem. iur. crim. §. 381. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 282.

8) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 336.

9) *Koch* inſtitut. iur. crim. §. 471.

10) *Leyſer* ſpec. 612. m. 8. 9.

11) Arg. l. 2. ff. ad L. Corn. de parricid. *Graſs* vol. V. conſ. nov. Tub. 68. n. 12. Eiſenhart Rechtsh. Th. XI. n. 20. Meiſter Th. II. Erkenntnis 68. 69. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 288.

1) *Beſold* vol. V. conſ. 207. *Boehmer* ad art. CXXXI. §. 3.

2) *Berger* elect. iur. crim. P. II. p. 340. 354.

wenn die Mutter das Kind im tiefen Schlaf erdrüket [3]), wenn ſie aus Unwiſſenheit die Nabelſchnur nicht verbunden hätte [4]), wenn die Eltern in der Züchtigung culpoſe excediren [5]), wenn der Mann die Frau ſo ſchlägt, daß ſie abortirt [6]); c) bei der Minderiährigkeit, verbunden mit Unvorſichtigkeit und iugendlicher Uebereilung [7]); d) wenn des corporis delicti halber ein Zweifel obwaltet; e) bei der Melancholie nach ihren verſchiedenen Graden [8]); im erſten Grade, wo Bewuſtſeyn, Verſtand und Vernunft Vermögen da iſt, zugleich aber eine verderbte Einbildungs Kraft herrſchet, fehlt wenig vom directo conſilio, mithin wird zum wenigſten das Schwerd erkannt; im zweiten Grad, bei verderbter Einbildungs Kraft ſowol als turbirtem Vermögen vernünftig zu ſchlieſſen, daraus erzeugter beſtändiger Traurigkeit und Argwöhnigkeit, die ganz beſonders auf eine gewiſſe Handlung antreiben, iſt der Inkulpat ſehr leichte zu behandeln, es iſt nicht wol über den Grad ſeiner Moralität gewiß und ſicher zu urteilen, man übergebe ihn eher den Aerzten als dem peinlichen Richter; endlich im dritten Grad, der wegen des Wahnſinns kein Vernunft Vermögen geſtattet, werden ſie dem Raſenden

3) c. 3. X. de his qui filios occid. *Fichard* T. III. conſ. 60. *Thomaſ.* de eo quod iuſt. eſt circa ſomnia cap. V. §. 14.

4) *Boehmer* c. l. §. 4. Eiſenhart Rechtsh. Th. I. n. 14.

5) *Fichard* T. I. conſ. 63.

6) *I. H. Boehmer* T. III. P. III. conſ. 856.

7) l. 5. ff. ad L. Corn. de ſicar. P. H. G. O. Art. 179. *Boehmer* ad Carpz. qu. XVIII. obſ. 6. Meiſter Th. II. Erkenntn. 48. Bek de ſtupro B. II. Kap. 12. §. 8.

8) *Schoepf.* dec. 15. *G. H. Linck* reſp. 74. *Boehmer* ad Carpz. c. l. Eiſenhart Rechtsh. Th. IV. S. 430.

gleich geachtet. f) Auch die Unterſtehung einer Miſſetat macht gewöhnlich einen Milderungs Grund aus, in Anſehung des Anverwandten Mords hat der Kaiſer deshalb nichts beſonders verordnet, doch haben die Worte des Art. 178. an Leib oder Leben, wegen ihrer Unbeſtimmtheit die Ausleger in Verlegenheit geſezet, daher verwerfen einige bei dieſem conatu gänzlich die Todesſtrafe [9]), andere laſſen ſolche nur bei einem zu Schulden gebrachten unerſezlichen Schaden zu [10]), und wieder andere ſtatuiren ſie in der geraden Linie, und verwerfen ſie bei den Seiten Verwandten [11]).

V. Socii.

Wenn die Teilnehmer Wiſſenſchaft von dieſem Verbrechen gehabt, und hülfliche Hand geleiſtet haben, ſo erſtehen ſie die ordentliche Strafe [12]); bei bloßer Wiſſenſchaft, ohne das Verbrechen zu offenbaren, nicht wol die ordentliche ſondern eine auſſerordentliche Strafe [13]), wenn iemand, z. B. der Mann, in den Mord des nahen Anverwandten, z. E. ſeines Sohns, ausdrüklich konſentirt, und ihn wol gar begehen ſiehet, die ordentliche Strafe [14]); und wenn die That ohne dieſe Einwilligung wäre verübt worden, eine auſſerordentliche Strafe [15]).

Uebri-

9) *Berger* ſupplem. ad elect. iur. crim. obſ. 123.
10) *Leyſer* ſpec. 610. med. 14.
11) *Boehmer* ad Carpz. qu. XVII. obſ. 1. et qu. XVIII. obſ. 5.
12) §. 6. *Inſt.* de publ. iud. ibique *Hopp. Leyſer* ſpec. 612. med. 1. Eiſenhart Rechtsh. Th. II. S. 562. 568.
13) *Leyſer* c. l. med. 2. Bek de ſtupro B. II. Kap. 12. §. 11.
14) *Berger* elect. p. 190. *Leyſer* c. l. med. 8.
15) Bek i. a. B. §. 12.

Uebrigens giebt es verſchiedene Gattungen des Anverwandten Mords, nemlich Kinder Mord, Ausſezung der Kinder, Abtreibung der Leibesfrucht, und Unfruchtbarmachung, welche in vier beſondern Tituln erläutert werden ſollen.

XI. Titul.

Vom Kindermord.

§. 95.

I. Quid infanticidium.

Des Herrn Profeſſor Meiſters Definition vom Kindermord: quod infanticidium ab adſcendentibus in deſcendentes recens natos, vel in utero latentes, committatur, iſt beinahe zu weitläufig, denn abactio partus und abortus procuratio ſind beſondere Verbrechen, die ihren eigenen Namen, ihre eigene Natur, und ihre eigene Strafe haben. Kürzer ſagt man, Kindermord ſey die vorſezliche Tödtung eines lebendigen gliedmäßigen Kinds von ſeinem Adſcendenten. Die weſentlichen Erforderniſſe dieſes Verbrechens beruhen auf folgenden Stüken.

A. exiſtentia partus, die Geburt oder das corpus delicti muß gewiß ſeyn, nach dem Art. 131. der P. H. G. O. welches weib jre kind ertödet. Es verſteht ſich hierbei, daß das Kind geboren worden. Wenn das Kind ſelbſt da iſt, ſo hat die Sache freilich keinen Zweifel; wenn aber die Geburt nicht mehr vorhanden iſt, z. B. ſie wäre verbrannt, den Schweinen vorgeworfen, in Brillenſtaub aufgelöſet worden,

ſo wird der Fall ſchwer [1]). Hier muß man durch alle mögliche Mühe und Koniekturen, ſo viel nach Geſtalt der Sachen geſchehen kann [2]), es herauszubringen ſuchen. Sind nun deshalb ſehr ſtarke Mutmaſſungen da, ſo pflegt man die Schwerdſtrafe zu diktiren [3]), wovon ich aber nicht überzeugt bin, ſondern auf leibentliches Gefängnis antragen wolte. Sind hingegen die Umſtände zweifelhaft, ſo thut man am beſten, man ledigt die verdächtige Perſon bloß von der Inſtanz, denn die Todtesſtrafe wäre hier zu hart, das Argument: wer Blut vergeußt, des Blut ſoll wieder vergoſſen werden, wäre hier zu ſchlüpfrig, eine willkührliche Pön würde weitere Unterſuchung und Todtesſtrafe behindern, die Tortur aber würde hier geſezwidrig ſeyn.

B. vitalitas infantis: des weib jre kind, das leben vnd gliedmaß empfangen hett, d. i. daß das Kind im Mutter Leibe eine Anzeige ſeines Lebens gegeben, welches gemeiniglich nach der Helfte der Zeit geſchieht [4]). Hierbei fragt ſich nun:

α) was heißt eine lebendige Leibesfrucht? Die Zeit, wenn ein Kind für lebendig gehalten wird, iſt geſezlich nicht beſtimmt. Die ſiebenzig Dollmetſcher haben wegen einer Stelle II. B. Moſis Kap. 21. V. 22. einen Unterſchied unter einer gebildeten oder

1) *Boehmer* ad art. CXXXI. §. 3. et §. 24. Karrach peinl. Urteile S. 239.

2) P. H. G. O. Art. 6.

3) Sufficit enim corpus delicti praeſumtivum cum morali certitudine coniunctum. *de Boehmer* c. l. *Idem* ad Carpz. qu. XVI. obſ. 1. et 3.

4) P. H. G. O. Art. 131. Bek Schwäch u. Schwänger. Recht S. 802. *de Pez* de infanticid. doloſo per indirectum probato §. XIIII. Karrach peinl. Urteile S. 223.

oder ungebildeten Geburt gemachet, das Kanoniſche Recht [5]) hat dieſe Meinung angenommen, und die P. H. G. O. hat ſolche wiederholt. In Sachſen vermutet man, das Kind habe erſt zur Helfte der Zeit gelebt; auſſer Sachſen ſieht man auf die Bewegungen des Kinds in der Gebähr Mutter; hat ſie dergleichen nicht empfunden, ſo nimmt man die Helfte der Zeit an, hat ſie dergleichen wirklich empfunden, ſo heißt es effectus teſtatur de cauſſa, nur darf ſie keine falſchen motus, z. E. Blähungen, für wahre Bewegungen des Kinds gehalten haben; die Richtigkeit ſothaner Verſpürung muß entweder durch das eigene Geſtändnis der Mutter, oder allenfalls durch die Folter herausgebracht werden [6]). Inzwiſchen ſind in Anſehung der Praxis Rechtsgelehrte und Aerzte einſtimmig, die Vitalität eines Kindes werde vom Anfang des ſiebenden Monats gerechnet [7]); wie denn der Kaiſer unter **lebendig** partum animatum ſed nondum vitalem, unter **gliedmäßig** aber partum vitalem, ein ſiebenmonatliches Kind verſtehet, auch nicht etwa bloß das eine, ſondern durch das Verbindungswort **lebendig und gliedmäßig** alle beede zugleich erfordert. Wenn daher ein Kind ſchon im fünſten oder ſechſten Monat nach ſeiner Empfängnis geboren worden, ſo nimmt man an, daß es ſchon ſeiner innern Beſchaffenheit nach ſterben müſſe, und nicht beim Leben erhalten werden könne, ſondern vermutet deſſen Tod [8]); dahingegen auch wiederum im Zweifel die Gebut eines unzeitigen und todten Kinds als etwas widernatürliches nicht

5) c. 9. C. 32. qu. 2., c. 20. X. de homicid.
6) *I. H. Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 10. §. 4. *I. S. Fr. Boehmer* ad Carpzov. qu. XI. obſ. 2.
7) *Fr. de Boehmer* T. II. obſ. 66. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 481.
8) *Harprecht* conſ. 45. n. 70. 87. 90. et reſp. 32. n. 81. Karrach i. a. B. S. 223. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 270.

nicht vermutet wird, zumal wenn bei dem Gebähren alles leicht hergegangen, und die Weibsperſon keine harten Zufälle zu erſtehn gehabt hätte 9).

β) Und wie wird die Vitalität des Kinds erforſchet? Dies kann auf dreierlei Arten geſchehen, nemlich

ℵ. durch die Beſichtigung des Kinds. Merkmale von dem Leben des Kinds zur Zeit der erfolgten Geburt ſind: wenn das Kind nach allen ſeinen weſentlichen Teilen vollkommen iſt 10); beſonders die innerlichen Teile, vornemlich Herz und Lunge in ihrer natürlichen Beſchaffenheit ſind, indem die Lunge eines todtgebornen Kinds klein iſt, an dem Rüken liegt, und den Herzbeutel bloß läßt; wenn es das vollkommene Gewicht von 8 bis 9 Pfund, und die gewöhnliche Länge von 14 bis 21 Zöll hat; wenn es die rechte Haut Farbe hat, bei einem zeitigen Kind iſt die Haut blaßroth, bei einem unzeitigen iſt ſie hochroth und bläulicht, auch das Geſicht hellroth, weil das Blut durch die unvollkommenen Blutgefäſſe und zarte Haut durchſcheint 11); die Nägel ſind hart, nicht ſehr biegſam; das Haubthaar hart, ſtark, und gewöhnlich dunkel von Farbe; ein vollkommenes Kind ſiehet helle auf, bewegt die Augen, und ſeine Stimme iſt ſtark, daher ſolte ſchon bei den alten Teutſchen das Kind die vier Wände beſchreien; der Körper iſt fett, derb und ſchön, hingegen ein unzeitiges Kind iſt mager und runzelich, das Geſicht iſt daher heßlich und alt, die Glieder ſind dünne, die Ohren durchſichtig, und die Zunge ſehr roth; ein zeitiges Knäblein bringt die Hoden im Hodenſak mit zur Welt, bei einem unzeitigen ſteken

9) *Menoch* lib. VI. praeſ. 52. *Teichmeyer* inſtitut. med. legal. cap. X. qu. 2. in f. et qu. 3. Woyt Abh. aller innerl. Krankheiten S. 781.

10) Struben Th. II. Bedenken 116. Eiſenhart Rechtsh. Th. V. Num. 18. Karrach i. a. B. n. 36.

11) Eiſenhart Rechtsh. Th. X. S. 563.

ſteken ſie noch in der Schamgegend, oder wol gar im Unterleib. Und Beweiſe, daß das Kind wenigſtens nach der Geburt gelebt, und wahrſcheinlich eines gewaltſamen Todes geſtorben ſey, ſind vorzüglich: wenn Blutvergieſſungen, Austritte des Bluts, Entzündungen und dergleichen Stokungen im Kopf und Gehirn angetroffen werden, weil ſie nach dem Tod nicht mehr entſtehen können [12]); wenn die kleinen Gefäſſe voll Blut ſind, und ſich kein Merkmal einer bei todtgebornen Kindern ſonſt gewöhnlichen Fäulniß zeigt [13]); oder wenn die Nabelſchnur welk und troken iſt, das Kind vor dem Mund und der Naſe einen Schaum hat, die Blutgefäſſe im Kopfe angeſchwollen ſind, Schaum ſich in den groſſen Schlagadern befindet, das Herz und die Lunge aufgedunſen, und von brauner Farbe ſind. Der Beſichtigung muß die Entſcheidung folgen; wobei man nachſtehende Grundſäze hegt: das einſtimmige Gutachten der Aerzte und Wundärzte verdient, auch gegen das Angeben der Mutter, als einer Zeugin in ihrer eignen Sache, welche noch dazu die rechtliche Vermutung wider ſich hat, völligen Glauben [14]); erkennen ſie das Kind nach richtigen Grundſäzen für gliedmäßig und nach der Geburt lebendig, ſo kann, nach gültiger Geſtändnis oder hinlänglicher Beweiſung, das Strafurtel folgen; erklären ſie das Kind nicht für gliedmäßig, oder daß es wenigſtens nach der Beſchaffenheit ſeines Körpers nicht habe leben können, ſo findet billigermaßen kein peinlicher Proceß auf Kindermord ſtatt, die Untat hat den Tod nicht zur natürlichen Folge gehabt, man erkennt hier lieber eine auſſerordentliche Strafe des an dem Kind verübten

12) Karrach l. a. B. n. 31.
13) *Lyncker* dec. 856. *Harprecht* reſp. 32. n. 67. reſp. 33. n. 152.
14) *Engau* P. III. dec. 60. n. 2. Struben Th. IIII. Bedenken 171.

übten groben Frevels [15]); und wenn endlich die Aerzte und Wundärzte nicht mit Gewißheit entſcheiden können, ſo ſtimmen einige auf den Reinigungs Eid [16]), andere ſofort auf eine auſſerordentliche Strafe [17]).

Weitershin kan Leben und Gliedmäßigkeit des Kindes herausgebracht werden

2. durch das Geſtändnis der Mutter, und dieß iſt die Pflicht des Richters. Er muß hierbei forderſamſt das Geſtändnis der Mutter ſelbſt erforſchen, weil dieſe ihren Verteidigungs Grund in dem natürlichen Tod des Kindes ſezt, ihr Bewuſtſeyn von dem Leben des Kinds ſie ſuſpekt macht, und die Relation der Aerzte dadurch mehr beſtätigt wird. Er muß aber auch die Urſachen des Eingeſtändniſſes unterſuchen; es iſt nicht genug, wenn die Mutter ſagt, das Kind habe gelebt, ſie kann es todt zur Welt geboren haben, und deſſen Leben aus Melancholie, Hofnung beſſern Unterhalts, und dergl. erdichtet vorgeben; daher ihr Geſtändnis mit hinlänglichen Gründen unterſtüzt, zuvor redlich, und derhalb mit genugſamen Anzeigen und Vermutung von wegen derſelben Miſſetat auf ſie, glaubwürdig gemacht ſeyn muß [18]).

Eben kan noch die Vitalität des Kinds

3. durch Vermutungen, und deren künſtlichen, freilich immer unvollſtändigen Beweiß hergenommen, oder verworfen werden. Für das Leben des Kindes ſprechen die Vermutungen, wenn z. E. die Nachgeburt mit-

15) Quiſtorp i. a. B. §. 272.
16) *Leyſer* ſpec. 611. med. 17. Bek Schwäch' und Schwänger. Recht S. 864.
17) *Wernher* P. IIII. obſ. 4.
18) P. H. G. O. Art. 6. *Boehmer* ad art. CXXXI. §. 7. Eiſenhart Rechtsh. Th. IV. S. 333. Th. V. S. 394. 409. Th. VIII. S. 181. Th. VIIII. S. 211. Bekers Rechtsf. Th. IV. S. 18. 24. *Schorch* ſentent. 191.

mitgegangen, die Lunge durch bereits beſchehenes Athemholen und ſchon wirklich empfangene Luft auf dem Waſſer geſchwommen, die Inquiſitin ihre Arbeit ſogleich verrichtet, dieſelbe nach beſchwerlichen oder beſorglichen Heben oder Fallen niemand etwas geklaget hat. Hingegen will man den natürlichen Tod des Kindes entnehmen, wenn die Lunge nicht auf dem Waſſer oben geſchwommen, wenn ſich die Geburt mit ungewöhnlichem Frieren anfängt, wenn ſich die Milch verſeiget, wenn einige Tage nach einem Fall das Geblüt häufig von der Inquiſitin gegangen, u. dergl.

§. 96.

C. homicidium doloſum nach dem Art. 131. welches weib jre kind, das leben vnd gliedmaßen empfangen hett, heymlicher boßhafftiger williger weiß ertödtet. Denn bei einem ieden qualificirten Mord wird eine direkte Abſicht erfordert. Und zwar geſchiehet der Kinder Mord heimlich, denn aus dieſem heimlichen Gebähren wird die bößliche Abſicht zu morden, und aus der Vertuſchung eines neugebornen Kinds deſſen Tödtung vermutet [1]). Er geſchiehet ferner boßhaftiger williger weiſſe; dieß kan erfolgen entweder durch wirkliche Vornehmung einer Handlung, z. B. wenn die Mutter das Kind verwundet, ihm tödtliche Kontuſionen beibringt, es erſtikt, abtreibt, und dergleichen; oder wenn ſie es durch Unterlaſſung deſſen, was ſie hätte thun ſollen, umkommen läſſet, wo dieſes tödtliche Verſchulden das corpus delicti ausmacht, z. B. wenn die Nabelſchnur vor-

1) l. 2. de dolo malo. *Claſen* et *Kreſs* ad art. CXXXI. *Carpzov* P. IIII. C. 3. def. 15. *Cramer* T. III. obſ. 1030.

vorſezlich unverbunden gelaſſen worden [2]), wenn die Mutter das Kind ohne Beiſtand und Nahrung gefährlich verlaſſen [3]), wenn ſie das Kind nicht aus dem Bett hervorzieht, im Unrath ungereinigt liegen und erſtiken läßt [4]), wenn ſie das Kind gefährlicher Weiſe ausgeſezet, daß es umkomme, wenn ſie Schwangerſchaft und Kindbett boßhaft verheimlichet [5]), kurz in allen Fällen wenn die Unterlaſſung gefliſſentlich geſchehen, und dabei die nächſte und unmittelbare Urſache von dem Tod des Kinds war.

Ob iedoch der Verband der Nabelſchnur ſchlechterdings nötig ſey, alſo und dergeſtalt daß widrigenfalls der Tod notwendig daraus erfolgen müſſe, darüber ſind die Aerzte uneinig. Man hat die Sache in concreto, oder bei einem ieden Kind in das beſondere zu beurteilen, denn keine Nation, ſogar die Kaffern nicht, hält es für ſicher die Nabelſchnur unverbunden zu laſſen, und einige einzelne Beiſpiele des bei unverbundener Nabelſchnur zufällig erhaltenen Lebens können die Schuld wiſſentlicher Unterlaſſung nach erfolgter Verblutung nicht vermindern [6]), ſo wenig dem Duellanten zur Entſchuldigung gereichen kann, daß er nur bloß habe verwunden wollen (§. 63. †.). Die Haubtregul dabei iſt dieſe: wenn die Na=

2) Bek Schwäch u. Schwänger. Recht S. 870. *Boehmer* ad Carpz. qu. VIIII. obſ. 5. *Idem* ad art. CXXXI. §. 13. *de Behmer* ius controv. T. I. obſ. 65. *de Pez* d. c. §. XIII.

3) *Leyſer* ſpec. 611. med. 13. *de Pez* c. l. §. XI.

4) *Lauterbach* vol. IV. conſ. novo Tub. 72. n. 16.

5) *de Pez* c. l. §. XIIII. wiewol dieß doch eher, wenn nicht beſondere Geſeze vorhanden ſind, für einen kulpoſen Todtſchlag zu halten. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 341.

6) Götting. gelehrte Anzeigen 1782. S. 1169.

Nabelſchnur vom Blut ledig gefunden worden, ſo beweiſet dieſes, es habe das nach ſolcher Zeit noch nicht ſtagnirte Geblüt daraus abflieſſen können, mithin das Kind vor oder bei Abreiſſung der Nabelſchnur noch gelebt [7]). In wie ferne die Unterlaſſung des Verbands und die daraus erfolgte Verblutung der Mutter imputirt werden könne, das geht nur ſo weit als ſolches vorſezlich unterlaſſen worden, wovon *Nettelblad* in diſſ. de homicidio per indirectum commiſſo §. XXVIIII. ſchreibt: Si mater funiculum umbillicalem non deligavit et infans inde moritur: quando, ſponte hoc omittens, ſcivit exinde mortem infantis (quam ſequi directe non voluit) ſequi poſſe, infanticidium eſt ex intentione indirecta commiſſum, quod ſecus ſi non adſunt dictae circumſtantiae, weshalb man dieſsfalls auf die Folter erkennt [8]).

Bisweilen verbirgt ſie das Kind, und gibt vor, daß es todt geboren ſey. Von dieſem Fall ſpricht die P. H. G. O. Art. 131. §. 2.: So aber eyn weibsbild eyn lebendig gliedmeſſig kindlein heymlich (die Bambergiſche H. G. O. Art. 166. ſezt ſchon dazu: getragen und) geborn vnnd verborgen hett, vnnd ſo die ſelbig erkundigte mutter deshalb beſtraft würd, entſchuldigungs weiß fürgeben, wie das kindlein on jr ſchuldt todt von jr geborn ſein ſolt, wolt ſie dann ſolch jr vnſchuld durch redlich gute vrſachen vnd vmbſtende durch kundſchafft ausfürn, damit ſoll es gehalten vnd gehandelt werden, wie am 74. Art. funden wirt,

7) Struben Th. II. Bed. 115. S. 453. Th. III, Bed. 28.

8) *Cramer* T. III. obſ. 988.

auch deshalb zu weither ſuchung anzeygung geſchicht, wann on obbeſtimpte gnugſame beweiſung iſt der angeregten verneynten entſchuldigung nit zu glauben, ſunſt möcht ſich eyn iede thätterin mit einem ſolchen gedichten fürgeben ledigen. Mithin muß die Inquiſitin, die ohnehin Zeugin in ihrer eigenen heimlichen unrechtmäßigen Sache iſt, durch die Tortur erweiſen 9). Bringt ſie den Beweis nicht zu Stand, und geſteht Leben und vorſezlichen Mord des Kinds, ſo folgt die ordentliche Strafe; reinigt ſie ſich durch die Folter, ſo hat ſie wegen der Verhelung und dadurch vermutlichen Verſchulden keine gänzliche Entbindung, ſondern zeitige Lands Verweiſung zu gewarten; erhellet, daß durch ihre Unerfahrenheit das Kind das Leben eingebüßet, ſo folgt nach den Umſtänden Fuſtigation oder Relegation auf Lebenslang; und bringt ſie wahrſcheinliche Urſachen bei, daß ſie an der Schwangerſchaft zu zweifeln gehabt hätte, ſo wird ihr ſtatt der Tortur der Reinigungs Eid zuerkannt.

Wenn die Mutter ihr Kind im Schlaf erdrükt, ſo kan man nicht ſagen, daß es boßhaftiger heimlicher Weiſe geſchehen; fahrläßig war ſie auf alle Fälle geweſen, mithin erfolgt eine auſſerordentliche Strafe, nach Beſchaffenheit der Perſon und des Verſchuldens 10).

D. homicidium deſcendentium, nach den klaren Worten des Art. 131. welches Weib jre kind ertödtet, und weil eben dieß das qualificirte Verbrechen

9) *Claſen* ad art. CXXXI. p. 550. *Lyncker* dec. 856. *Idem* reſolut. 155. Bek Schwäch u. Schwänger. Recht S. 878. *Cramer* T. IIII. obſ. 1030. Karrach peinl. Urteile. S. 230.

10) *Püttmann* elem. iur. crim. 343.

chen oder die böſe Tödtung, wie ſie vorher benannt iſt, ausmacht, daß alſo ein Fremder, der kein Anverwandter wäre, und ein Kind umbrächte, das ihm nicht geſippt iſt, einen bloßen einfachen Todtſchlag begienge.

§. 97.

II. Poena infanticidii.

Die Strafe des Anverwandten Mords und deſſen Milderungs Gründe ſind überhaubts ſchon oben (§. 93.) erläutert; insbeſondere aber beſtimmt der Kaiſer im Art. 131. die Strafe des Kindermords dahin: Item welches weib jre kind, das leben vnd glidmaß empfangen hett, heymlicher boßhafftiger williger weiß ertödtet, die werden gewonlich lebendig begraben vnnd gepfelt, Aber darinnen verzweiffelung zu uerhütten, mögen die ſelben übelthätterinnen inn welchem gericht die bequemlichkeyt des waſſers darzu vorhanden iſt, erdrenkt werden. Wo aber ſolche übel offt geſchehe, wollen wir die gemelten gewonheyt des vergrabens vnd pfelens, vmb mer forcht willen, ſolcher boßhafftigen weiber auch zulaſſen, oder aber das vor dem erdrenken die übelthätterin mit glühenden zangen geriſſen werde, alles nach radt der rechtuerſtendigen. Auſſerhalb Sachſen werden nach der allgemeinen Obſervanz die Kinder Mörderinnen mit dem Schwerd gerichtet [1]). Doch wird die Strafe, auſſer denen bereits vorher bemerkten Urſachen, gemildert, wenn die Mutter durch eine auſſerordentliche Unvorſichtigkeit den Tod des Kinds

1) *Hertius* vol. I. reſp. 276. *Leyſer* ſpec. 610. med. 1. Struben Th. I. Bedenken 31. Th. III. Bedenken 28. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 470.

verurſacht hat, wo man auf Zuchthaus erkennt [2]), wenn die Mutter ihr Kind aus gerechtem Schmerz umbrachte; z. B. es hat iemand ein honettes Mädchen unter den häufigſten Zuſicherungen der Ehe geſchwächt, er nimmt ſie aber nicht, ſondern verſpottet ſie [3]); wenn das Kind noch unreif, nicht lebendig und gliedmäßig, oder agonizans, ſehr ſchwach und ſterbend war, da diktirt man Pranger und Relegation [4]); wenn die Thäterin minderiährig, melancholiſch, oder betrunken war [5]); wenn die Inquiſitin bei Vollziehung des Mords, ihre Freiheit gänzlich und im höchſten Grad nicht gehabt hat [6]); wenn die Geſchwächte die That auf Zureden und Bedrohung ihrer Eltern verübt (§. 37.); wenn die Angeſchuldigte den Mord eingeſtehet, ohne gegründete Kennzeichen von dem Leben und Gliedmäßigkeit des Kinds anzugeben, und hierüber keine andere Gewißheit zu erlangen iſt [7]); bei der gefliſſentlichen Verheimlichung der Schwangerſchaft und Entbindungs Zeit, und der daraus entſtandenen Hülfloſigkeit zum Tod des gliedmäſſigen Kinds, welche am beſten mit lebenslänglicher Arbeit beſtraft wird [8]); wenn die Genotzüchtigte ihr neugebor-

2) Meiſter Th. II. Erkenntnis 58.
3) *Leyſer* ſpec. 611. med. 28. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 476.
4) *Lauterbach* vol. IIII. conſ. novo Tubing. 62. n. 7 - 10. Barrach peinl. Urteile S. 223. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 476. not. 1)
5) Bek Schwäch u. Schwänger. Recht B. II. Kap. 12. §. 8.
6) Kramer Wezlar. Nebenſt. Th. XXXXV. S. 36.
7) *Leyſer* ſpec. 611. med. 21. *Wernher* P. IIII. obſ. 4. n. 112. Barrach i. a. O. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 273.
8) Meiſter Th. II. Erkenntnis 58. Quiſtorp i. a. B. §. 274. b)

gebornes Kind umbrächte [9]; und wenn ſie gleich nach der That ihre Reue ernſtlich bezeugt hätte [10]. Da nun die ordentliche Strafe des Kindermords nach der Praxis das Schwerd iſt, wo Mitigantien hingegen eintreten, bloß eine Tödtung aus verurſachter Nachläßigkeit erfolgte, ſo kan in ſolchem Fall auch keine Todtesſtrafe eintreten, ſondern es muß die Beſtrafung nach den Graden des Verſchuldens eingerichtet werden (§. 74.). Doch möchte ich bei dieſem Verbrechen nicht zu ſehr auf Gelindigkeit ſtimmen, da ſtraßenräuberiſcher Mord, Raub und andere böſe Tödtungen härter beſtraft werden als Kinder Mord, der doch ungleich mehr Moralität und Imputation hat.

Bisweilen wird auch die Strafe des Kindermords aſperirt, wenn er etwa auf eine mehr grauſame Art, oder um Gewinnſt willen, oder öfter geſchehen; daher will man, es ſey, wenn der Kinder Mord zugleich an Zwillingen verübt worden, kein viel gröſſerer Grad der Bosheit, und alſo auch keine Aſperanz [11]. Im Art. 131. §. 1. ſteht: **Wo aber ſolche übel des heimlichen boßhaſtig und williger Weiſe ſich ereignenden Kinder Mords geſchehe, wollen wir die gemelten gewonheyt des vergrabens vnnd pfelens, vmb mer forcht willen ſolcher boßhafften weiber auch zulaſſen,** dieß iſt aber eine bloße Straf Aenderung, welche der Kaiſer bei über Hand nehmenden Verbrechen ſtatt des Ertränkens zuläßt, und keine Straf Schärſung, weil bei der Aſperanz die nemliche Strafe bleiben muß, welches aber keineswegs geſchieht, wenn die Mutter nicht erſäuft, ſondern mit einer andern Strafe des Spieſſens

9) *Carpz.* prax. crim. qu. XI. *Boehmer* ad art. CXXXI. p. 583.
10) *Koch* c. l.
11) *Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. XIIII. obſ. 2.

oder Pfälens belegt wird; wol aber iſt dieß eine Schärfung das vor dem erdrencken, als welches bei Bequemlichkeit des Waſſers zur ordentlichen Strafe beſtimmt iſt, die übelthätterin mit glühenden Zangen, als einer neuen Qualifikation der Strafe, geriſſen werde, oder wie man h. z. T. den Körper auf das Rad flechtet [12]).

§. 98.

III. Interrogatoria.

A. Bei verheimlichter Schwangerſchaft.

Ob Inquiſitin nicht geſtehen müſſe, einen unkeuſchen Lebenswandel geführt zu haben? wie lange ſie ſich der Unkeuſchheit ergeben? ob ſie von niemand dazu angereizet oder verführt worden? von wem? bei welcher Gelegenheit? wie viel ſie uneheliche Kinder geboren? von wem ſie eigentlich das lezte mal geſchwängert worden? ob ſie mit gutem Gewiſſen behaubten könne, daß N. N. der wahre Vater zu ihrer unehligen Leibsfrucht ſey? wann? wo? wie oft ſie ſich mit demſelben fleiſchlich vermiſchet? ob ihr derſelbe etwas dafür verſprochen oder gegeben? wenn? was? und wie viel? ob ſie nicht die Obrigkeitliche Verordnung, von Verhelung der Schwangerſchaft und heimlichen Gebähren, in den Kirchen öfters verleſen hören, oder doch ſonſt Wiſſenſchaft davon gehabt?

Wann und zu welcher Zeit ſie ihre Schwängerung vermerket? woraus ſie ſolche abgenommen? ob ſie nicht während ihrer Schwangerſchaft ſich ſtark gebunden und geſchnüret? warum? ob ſie nicht dadurch die Abſicht gehabt, ihr Kind abzutreiben? von welcher Vergehung ſie ihre Schwangerſchaft zu rechnen anfange? ob ſie nicht

12) *Keſtner* obſſ. crim. p. 11.

nicht über ihre Schwängerung beſchriehen worden? wann und von wem? wie ofte? was ſie zur Antwort gegeben?

Ob ſie nicht während ihrer Schwangerſchaft eine lebendige Leibesfrucht verſpürt, und von dem Leben ihres tragenden Kinds überzeugt geweſen? wann? aus welchen Kennzeichen? warum ſie gleichwol ihre Schwangerſchaft verheimlichet, und ſich nicht bei Zeiten angegeben? Ob ſie nicht die Abſicht gehabt, ihr Kind zu vertuſchen oder gar umzubringen? Ob ſie während ihrer Schwangerſchaft einige Arznei gebraucht, ihr Kind im Leibe zu tödten und abzutreiben? was für Arzneien? von wem? wann? auf weſſen Anrathen? ob ſie nicht in ihrer Schwangerſchaft Ader gelaſſen? wann? von wem? wie ofte? in welcher Abſicht? wer ihr dazu gerathen?

B. Bei einer Kindermörderin [1].

Ob Inquiſitin verheuratet? An wen? ſeit wann? Ob ſie in vergnügter Ehe mit ihrem Mann lebe? Ob ſie während ihres Eheſtands nicht ſchwanger worden und geboren? Ob ſie ihrer Schwangerſchaft halben nicht beſchriehen, oder deshalb mit ihr geſcherzet worden? von wem? ob ſie dieſe Leute nicht mit Worten abgewieſen? ob ſie ſich nicht den Leuten entzogen, damit ſelbige ihre Schwangerſchaft nicht merken ſollen? Ob ſie ihrem Mann die Schwängerung nicht entdekt? ob dieſer ſie nicht darum befragt? wann? wie oft? ob ſie ihm ihre Schwangerſchaft nicht geläugnet? was ſie ihm zur Antwort

1) Die meiſten Kindermörderinnen ſind zwar unverheuratet, inzwiſchen gibt es doch auch Fälle, daß Mütter an ihren rechtmäßigen Kindern dieſe Unthat begehen, daher die Fragſtüke auf ein Weib nicht überflüſſig ſeyn möchten, indem ſich die auf eine ledige Dirne ſelbſt daraus ergeben.

wort darauf gegeben habe? ob nicht: daß ſolches von Blähungen und Geblüt herrühre? ob ſie ihm nach Verliehrung des diken Leibes nicht geſagt, daß die Blähungen wieder vergangen? Ob ſie nicht von ihrer Mutter N. N. ihrer Schwängerung halber befragt worden? ob ſie nicht auch ſelbiger ſolche verläugnet? Aus welcher Urſache ſie ſowol dem Mann als der Mutter die gefühlte Schwangerſchaft verheimlichet? ob dieſes nicht böſslicher Weiſe in der Abſicht geſchehen, ſothane ihre Leibesfrucht um das Leben zu bringen? Seit wann ſie dieſen Vorſaz gefaſſet? was ſie zu ſolchem bewogen?

Von welcher Zeit an ſie ihre Schwangerſchaft gerechnet? woher ſie gewußt, daß ſie ſchwanger ſey? Ob ſie keine Bewegungen des Kinds in ihrem Leib geſpüret? welche? wie lang ſie ſolche verſpürt?

Ob Inquiſitin nicht acht Tage vor ihrer Geburt einen Sak mit 6 Mezen Korn gehoben? ob ſie ſich damals wehe gethan? ob ſie Schmerzen darauf empfunden? was für Schmerzen? ob nicht ein ſtarkes Reiſſen und Drängen auf den vordern und hintern Leib und die Geburts Teile zu? Ob dieſe Schmerzen gleich gekommen? oder nach drei Tagen? wofür ſie dieſe Schmerzen gehalten? Ob nicht für Geburt Schmerzen? Ob nicht für Rupfer oder Vorboten der Geburt Schmerzen? ob ſolche Schmerzen nicht öfters gekommen? ob ſie bei dieſen Schmerzen den Athem an ſich halten müſſen? ob Inquiſitin viele Wehen bei dieſer Geburt gehabt? wie lange die Geburt Schmerzen gedauert? Ob ſie ſich ihrer völlig bewußt geweſen?

Wo ſie geboren? an welchem Tage? wie? in welcher Lage das Kind gekommen? ob ſie es bei der Geburt genau betrachtet? wie es ausgeſehen? ob am Kind das Oberhäutlein abgegangen? weſſen Geſchlechts es geweſen? ob ſie daſſelbe nach der Geburt gereiniget?

Ob dieſes Kind lebendig oder todt geweſen? Si dicit todt: wie es zu Tode gekommen? Ob Inquiſitin nicht vor, in, oder nach der Geburt den Vorſaz gefaſſet, dieſe ihre Leibsfrucht um das Leben zu bringen? Ob ſie ſolche wirklich getödtet? wie ſie ſolches gemacht?

Ob die Nachgeburt aufgetrieben und mit Blut angefüllt, oder ſchlapp und zuſammengeſchrumpft geweſen? ob ſolche ſehr feſt an der Gebährmutter geſeſſen? wie ſie ſolche abgelöſet? ob nicht durch Ziehen an der Nabelſchnur? ob ſich ſelbige darauf bald abgelöſet?

Ob die Nabelſchnur ſaftig, knotig und weiß, oder blaß, ſchlapp, mürbe, verwelkt und braun geweſen? ob ſie die Nabelſchnur abgeriſſen oder abgeſchnitten? womit? ob gerade durch oder die quere? ob nahe oder ferne von des Kinds Leib? ob ſie einen Pulsſchlag an der Nabelſchnur geſpüret? ob Blut daraus gefloſſen? wie vieles ohngefehr? ob ſie die Nabelſchnur wieder verbunden? ſi non: warum ſie ſelbige unverbunden gelaſſen? ob ſie nicht die Abſicht gehabt, daß ihr Kind ſich zu todte bluten ſolle? ob nicht ſolches wirklich geſchehen?

Ob Inquiſitin allein, oder in iemands Gegenwart geboren? ob ſie niemand zu Hülfe rufen können? oder ob ſie vielleicht niemand habe zu Hülfe rufen wollen? ob ſie alſo nicht mit Vorſaz heimlich geboren?

Ob ſie das neugeborne Kind nicht in ein Tüchlein eingewikelt, und in eine Lade verſchloſſen? ob das Kind nicht damals noch gelebt? ob ihr Kind alſo nicht erſtiket ſey? Ob Inquiſitin ihrem Kind vor, bei, und nach der Geburt keinen Schaden zugefüget?

Ob ſie daſſelbe nicht vergraben? wenn? wohin? wie tief? warum iuſt an dieſem Ort? Ob ſie es bei der Begräbnis nochmal und recht angeſehen? ob ſie keine Veränderung an demſelben bemerket? welche?

Ob

Ob Inquiſitin nicht das Geblüt in der Stube, wo ſie geboren, mit Sand weggekehret? und friſchen Sand dik aufgeſtreuet? warum? wie lange der Blutfluß gedauert? wie ſtark er geweſen? woher dieſer ſtarke Blutfluß gekommen? ob nicht von äuſſerlich erlittener Gewalt? woher dieſe entſtanden?

Ob alſo nicht ſie ihre Schwangerſchaft verheimlichet? geleugnet? heimlich geboren? ein Kind, das Leben und Gliedmaß hatte, zur Welt gebracht? und ſolches boßhaſtig williger Weiſe ertödtet habe?

§. 99.

IV. Media impediendi infanticidium.

Man hat heut zu Tage ſehr viel über die Mittel, den Kinder Mord zu verhüten, geſchrieben; ganz allgemein laſſen ſich ſelten alle Vorſchläge anwenden. Die beſten ſind: Begünſtigung früher Heurathen, beförderte Induſtrie, eingeſchränkter Luxus, gute Polizei beſonders in Lebensbedürfniſſen, Milderung der iezt noch gewöhnlichen, obzwar unpaſſenden Strafen der Ausſchweifung, (beſonders der übertriebenen Geldſtrafen und Zunftſcheltung) und Zwang, daß der Entehrer die unter Hofnung der Ehe geſchwächte Perſon unabwendbar heuraten müſſe [1]), denen an groſſen ſehr volkreichen Orten eine gute Einrichtung eines Bordels, und die Ehe zur linken Hand beigefügt werden können.

1) Götting. gelehrte Anzeigen 1783. S. 1566.

XII. Titul.

Von Ausſezung der Kinder *).

§. 100.

Die Römer hielten die neugebornen Kinder ſo lange für keine Menſchen, bis die Eltern den Entſchluß gefaßt hatten, ſie zu erziehen, ſie konnten ſie alſo nach Belieben ausſezen oder tödten; dieß war bis auf die Zeiten der erſten chriſtlichen Kaiſer noch im Gebrauch [1]); wer daher ausgeſezte Kinder (ſanguinolentos, die noch gleichſam von der Mutter und blutig kamen) bekam, konnte ſie in die Knechtſchaft abgeben [2]); doch hatte ſchon Romulus zum Anwachs der Republik befohlen, man ſolle keine Söhne und keine erſtgebornen Töchter wegwerfen, ſondern ſie erziehen [3]); endlich ſezten nachher Antonin der Fromme und andere Kaiſer auf die Ausſezung die Strafe des legis Corneliae, und erklärten dergleichen Eltern oder Patronen alles Anteils an den ausgeſezten Kindern und deren Vermögen verluſtig [4]).

Von

*) lib. VIII. tit. 52. Cod. de infantibus expoſitis liberis ſervis et de his qui ſanguinolentos nutriendos acceperunt. lib. V. tit. 11. X. de infantibus et languidis expoſitis. *Stryk* diſſertt. Francof. T. IIII. d. 2. c. 3. n. 55 - 78. *Boehmer* I. E. P. lib. V. t. 11. §. 1 - 14. *de Woelkern* ad Reform. Nor. P. I. p. 318.

1) *Noodt* in Iulio Paulo.

2) l. 1. *Cod. Theodoſ.* de his qui ſanguinol.

3) *Pradaeus* in LL. Romuli.

4) l. 4. *ff.* de agnoſc. et alend. liber., l. 2. 4. *Cod.* de expoſ. infant., l. 8. *Cod.* ad L. Corn. de ſicar. *Nov.* CLIII.

Von den **alten Teutſchen** erhellet aus einer Stelle des Tacitus (§. 93.), daß ſie dieſe Uebeltat im Grunde zum verbotenen Todtſchlag naher Anverwandten zälten.

In dem **kanoniſchen Recht** ſagt das *cap. un. X. de infant. expoſ.*: ſi a patre vel a matre, vel ab alio ſciente ipſo aut ratum habente (relegato pietatis officio) infans expoſitus extitit, hoc ipſo ex poteſtate patria fuerit liberatus. Nam et hoc caſu in ingenuitatem libertus et ſervus in libertatem eripitur.

Die Ausſezung iſt aber dasienige Verbrechen, **ſo eyn weib jre kind, vmb das ſie des abkumm von jr legt.** Dieſes Abkommen kan verſchiedene Abſichten und verſchiedene Folgen haben. Daher unterſcheidet die **P. H. G. O.** und die **Praxis** folgende Fälle:

a) Bleibt das Kind am Leben, ſo hat keine kriminal Strafe ſtatt, ſondern es kommt darauf an, ob die Mutter das Kind in der Abſicht ausgeſezt hat:

†. daß es umkomme. Da muß man ſehen auf die Beſchaffenheit des **Orts**, z. B. ob es entlegen, daß niemand leicht dahin kommt, oder wo es Kazen, Hunden, und andern ſchädlichen Thieren ausgeſezt iſt; der **Zeit**, z. B. zu finſtrer Nachtzeit, bei kaltem Winter; und der **Art** und **Weiſe**, z. E. ſie hat das Kind in der Kälte nakend auf die Straße gelegt. Und ſie erdultet nach Befund der Umſtände die Fuſtigation [5]) oder öffent-

5) *Moller* lib. IIII. ſemeſtr. cap. 45. n. 7. *Coler* P. I. dec. 151.

fentliche Arbeit, und manchmal auch eine geringere Strafe, meiſt Landes Verweiſung [6]).

††. oder daß es von andern Perſonen aufgehoben und erhalten werde. Davon ſagt die Karoliniſche P. H. G. O. Art. 132. **So eyn weib** (alſo überhaubts genommen, ſie mag verehligt ſeyn oder nicht) **jre kind** (die Bambergiſche P. H. G. O. ſezt hinzu: in verdlichkeit, wie auch die Ueberſchrift der Karoliniſchen, **inn ferlicheyt**, d. i. in gefährde voller Abſicht zum Grund legt) **vmb das ſie des abkumm** (es ſey nun auf dieſe oder iene Art, folglich mit dem indirekten Vorſaz, das Kind könne auch an der Auſſezung ſterben) **von jr legt, vnd das kind wirt funden vnd ernert, die ſelbig mutter ſoll, wo ſie des überwunden vnd bedretten wirt, nach gelegenheyt der ſach vnd rad der verſtendigen geſtrafft werden,** und zwar: hat die Mutter nach der Auſſezung ſich rein nichts mehr um das Kind bekümmert, ſo kan das Finden des Kinds bloß dem blinden Zufall zugeſchrieben werden, der gute Ausgang war Glük, welches ſich die Mutter nicht zurechnen kan, die Relegation iſt alſo billig; hätte ſie hingegen auch noch nach der Auſſezung Sorge getragen, z. B. ſie iſt Wache geſtanden, hat der Patrouill geſagt, daß da oder dort ſie ein Kind ausgeſezt geſehen habe, ſo reicht Gefängnis Strafe hin.

b) ſtirbt aber das ausgeſezte Kind, ſo ſteht

a) der Tod deſſelben mit der Expoſition entweder in keiner Verbindung, z. B. das Kind ſtirbt unvermu-

6) *Carpzov.* prax. crim. qu. X. n. 17. *Claſen* ad art. CXXXII. *Leyſer* ſpec. 613. med. 1. Bek Schwäch u. Schwänger. Recht S. 817.

vermutet an einer Krankheit, deren Zufälle man der geſchehenen Ausſezung offenbar nicht zuſchreiben kan; ſo iſt es höchſtens nur ein ſcheinlich Werk, eine Unterſtehung der Miſſetat.

b) oder der erfolgte Tod ſteht mit der Ausſezung in Konnexion. Solchenfalls konnte die ausſezende Mutter

A) entweder in einer erlaubten Handlung verſiren. Z. B. ſie legt das Kind in die hierzu angeordnete Findel Schüſſel. Wenn ſie dabei kein Verſehen zu Schulden gebracht, ſo kan ihr auch nichts imputirt werden. Z. E. der Aufwärter über die Schüſſel wäre betrunken geweſen, er hätte das Kind gefunden, aber im Rauſch vergeſſen, ihm die erforderliche Narung zu geben, daß es verſchmachtete. Wenn ſie aber ein Verſehn dabei begangen hätte, ſo verfällt ſie in eine verſchuldete Tödtung, und dieß iſt allezeit an ſolchen Orten, wo man keine dergleichen Waiſen Häuſer und Einrichtungen hat.

B) oder in einer unerlaubten Handlung. Davon ſpricht der 132. Art. **Stürb aber das kind von ſolchem hinlegen** (d. i. wie die Ueberſchrift beſagt: inn ſerlicheyt, und weil dieſer Artikul mitten unter den böſen Tödtungen ſtehet), **ſo ſoll man die mutter nach gelegenheyt des geuerlichen hinlegens ann leib oder leben ſtraffen.** Die Mutter konnte nemlich ihre Abſicht und Endzwek haben,

א. daß das Kind umkomme. Hier handelt ſie mit direktem böſlichen Vorſaz, der durch die Tortur herausgebracht werden muß, wenn gleich die Ausſezung auſſer Zweifel ſtehet.

het [7]). Und hier ſolte freilich die ordentliche Strafe des Kinder Mords [8]) erkannt werden, weil a) die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 157. ſchreibt: ſtürbe aber das kindt von ſolchem hynlegen, ſoll die mutter geſtrafft werden, wie im Artikul (vom Kindermord) beſtimpt iſt, b) die Karoliniſche H. G. O. nicht nur die Bambergiſche zum Grund gelegt hat, ſondern auch der Kaiſer dieſen 132ſten Artikul mitten zwiſchen boshaften Kinder Mord und bößliche Abtreibung ſezt, in beeden aber des Ertränkens gedenket, und c) die Ausſezerin hier animum directum occidendi hatte, auch ihre That die unmittelbare Urſache zum Tod des Kinds war. Andere aber diktiren doch bloß das Schwerd, und beurteilen das gefährliche Ausſezen nach den Reguln des einfachen Todtſchlags, und L. Corneliae de ſicariis [9]).

2. oder daß es von andern Menſchen aufgehoben werden ſolle. Siehet man aus den Handlungen derſelben, daß ſie zum Voraus ſehen und wiſſen konnte, es würde der Tod des Kinds daraus erfolgen, ſo iſt eine indirekte Abſicht zu tödten da, und erfolgt die Schwerdſtrafe. Wo nicht, ſo hat nur höchſtens die Fuſtigation oder eine andere willkührliche Strafe ſtatt, denn einen verſchuldeten Tod hat ſie allezeit begangen, folg-

7) *Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. X. obſ. 2.

8) *Coler* P. I. dec. 158. n. 5. *Carpzov.* quaeſt. X. n. 6. ibique Boehmer obſ. 1. *Idem* ad art. CXXXII. §. 6.

9) *Claſen*, *Beyer*, *Kreſs* ad h. a. Bek i. a. B. S. 816.

folglich müſſen Zeit, Ort und Umſtände den Grad deſſelben an Hand geben [10]).

§. 101.

Noch kommen bei dieſer Materie einige Fragen vor, die im ſtrengſten Verſtand nicht zum peinlichen Recht gehören, aber doch oft dabei berathen werden müſſen. Z. B.

Wie iſt es mit der Taufe eines ausgeſezten und gefundenen Kinds zu halten? Wenn man nicht weiß, ob es wirklich getauft iſt, ſo muß man es zur Taufe befördern; der beigelegte Zettul der Mutter von beſchehener Taufe, ohne deren ſpeziellem Angeben, beweiſt nichts [1]).

Wer muß ein gefundenes Kind ernähren? Iſt es vor das Waiſenhaus gelegt worden, ſo hat dieſes die Obliegenheit. Würde es aber für ein Haus gelegt, oder anderwärts gefunden, ſo legen einige dieſe Beſchwerde der Kirche auf [2]), wiewol ohne Geſez keine vollkommene Verbindlichkeit angenommen werden kan; andere dem Landsherrn, aus dem Grundſaz des kanoniſchen und Römiſchen Rechts, daß dergleichen Findlinge als bona amiſſa et vacantia anzuſehen ſeyen; iſt an einem Ort zweierlei Jurisdiktion, ſo muß es der Fraiß Herr ernähren, denn das Kind iſt das corpus delicti, welches der Centherr aufbewahren muß, um den Delinquenten zu überführen, überdem hat er die Nuzungen der peinlichen Gerichtsbarkeit, folglich muß er auch ihre Laſten

10) *Carpzov* P. I. qu. 10. n. 14. *Claſen* h. art.

1) can. 10. de conſecrat. diſt. 4. *Linck* de baptiſmo, c. l. §. 7. c. 3. §. f. *Woelkern* ad Ref. Nor. P. I. p. 318. Bek i. a. O.

2) c. 70. C. XII. qu. 2. *Engel* colleg. iur. canon. lib. V. t. 11. §. 3.

laſten tragen [3]); eigentlich und in der Regul muß ſie die Obrigkeit ernähren, weil dieſe die Polizei zu beſorgen hat, unter welche die Verſorgung der Armen gehört [4]); der Gemeinde aber kan dieſe Beſchwerde nur ſodann aufgelegt werden, wenn ſie verbunden iſt die Armen zu verſorgen, wie z. E. in Baiern [5]), oder wenn die Obſervanz es mit ſich bringt [6]). Demienigen, der das ausgeſezte Kind findet, oder in deſſen vier Pfäle, vor deſſen Thür es gelegt worden, kan es nicht aufgehalſet werden; Obrigkeiten, die aus unvernünftiger Sparnis dergleichen Principium annehmen, können dadurch mittelbarer Weiſe an dem Tod des Kinds ſchuld werden, weil ſich der Finder ſcheut das Kind aufzuheben.

Iſt ein dergleichen ausgeſeztes Kind für rechtmäſſig oder für unehelig zu erkennen? Viele halten es für unehelig, weil dergleichen Geburten meiſtens Freuden Kinder ſind [7]); ich halte es mit andern Juriſten [8]) für rechtmäßig, denn die Vermutung muß immer auf den beſten Teil geſchehen, ſie iſt überdieß für eine rechtmäſſige Geburt; man darf im Zweifel, zumal zum Nachteil eines Unſchuldigen, kein Verbrechen vermuten, odioſa ſind überdieß nicht zu extendiren, auch Eheleute kön-

3) *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVIII. tit. 8. §. 13. Bek i. a. O.
4) *Schilter* ex. L. §. 30. *Leyſer* ſpec. 324. med. 5. Struben Th. I. Bedenken 171.
5) Kraitmayr ad Cod. Bav. crim. C. 77.
6) Ertl von der Niedergerichtsb. B. II. Kap. 5. obſ. 2. *Boehmer* ad Carpzov. qu. X. obſ. 4.
7) *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 2. §. 11. *Boehmer* ad Carpzov. qu. X. obſ. 3. *Hellfeld* ad Engau §. 393.
8) *Menoch* lib. VI. praeſ. 54. n. 20. *Claſen* h. t. *Stryk* c. l. §. 14. Bek i. a. B. §. 4. *Leyſer* ſpec. 613. m. 9. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 285.

können aus Mangel, Dürftigkeit oder Armuth ihr Kind wegſezen, und ſchon Juſtinian hat die gefundenen ausgeſezten Kinder für frei gehalten, etiamſi certam quandam probationem petitor habeat, qua oſtendat eiusmodi perſonam ad ſuum pertinere dominium 9). In Spanien werden die ausgeſezten Kinder aus dem niedern Adel gebürtig angeſehen 10).

XIII. Titul.

Von Abtreibung der Leibsfrucht, und Unfruchtbarmachung.

§. 102.

I. De abortus procuratione.

Der Abgang einer unzeitigen Leibsfrucht kan ſehr verſchiedene Urſachen haben. Bald kan eine Quelle davon in den Säften der Mutter liegen, wenn ſie überflüßige oder nicht genugſame Narung hat, oder auch wenn ſie überflüßiges und ſkorbutiſches Geblüt beſizet. Bald ſind regelloſe Zuſammendrükungen der Gebärmutter, z. B. durch Fallen, Stoſſen, Schreken; Zorn, heftige Freude, öfterer Beiſchlaf, draſtiſche und Urin treibende Mittel die Urſache. Bald iſt die Bosheit der Mutter oder anderer Perſonen daran Schuld. Wer nun boshafter Weiſe ein lebendiges Kind in der Mutter Leib abtreibt, begeht das Verbrechen der Abtreibung einer Leibsfrucht, oder des Mißgebährens.

Die

9) l. 4. *Cod.* de infantib. expoſ.

10) Cozen gegenwärt. Zuſtand von Europa Th. I. S. 174.

Die Römer ſezten das Leben eines Kinds erſt in das Einſaugen der Luft, ſie läugneten, daß partus in utero ein Menſch ſey, ſie hielten ihn für einen Teil der mütterlichen Eingeweide; abortus procuratio war alſo bei ihnen gar kein Verbrechen [1]. Erſt die Kaiſer Severus und Antonin haben eine dergleichen boshafte Perſon verwieſen, weil ſie es für unrecht anſahen, daß man den Mann ungeſtraft um ſeine Kinder bringen dürfe, nach *Marcian. l. 4. de extraord. crimin.:* eam quae data opera abegit a praeſide in temporale exilium dandam: indignum enim videri poteſt impune eam maritum liberis fraudaſſe, oder wie *Cicero* pro Cluentio ſagt: quae ſpem parentis, memoriam nominis, ſubſidium generis, haeredem familiae, deſignatum reipublicae civem ſuſtuliſſet, dergeſtalt quod ſi eo mulier aut homo perierit ſummo ſupplicio afficiuntur [2].

Die alten Teutſchen hielten von ie und allezeit viel auf die Kinder, und auf die Erhaltung der Familie, daher war das Abtreiben der Kinder bei ihnen eine ſchändliche That, doch wurde ſie nicht mit dem Leben beſtraft; bei den Weſtgoten war die Strafe einer Freigebornen, welche ihre Leibsfrucht abtrieb, die Verſtoſſung in die Sklaverei.

In der P. H. G. O. Art. 133. ſind zwei Fälle beſtimmt.

1) *Lipſii* phyſiolog. ſtoicor. lib. III. diſſ. 10. *Idſinga* var. iur. civ. cap. XIIII. *Slevogt* de ſect. et philoſoph. ICtor. ap. Buder. p. 403. *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 10. §. 10.

2) *Paul.* l. 38. §. 5. de poen., l. 8. *Cod.* ad L. Corn. de ſicar. *Merill.* lib. I. obſſ. cap. 16. *Voët* comment. ad ff. lib. XXXXVII. tit. 11. §. 3. *Noodt* Iul. Paulus cap. ult. *Bynkershoek* de I. occid. lib. cap. VII.

a) Item ſo jemandt) Der Kaiſer hat alſo unter Anverwandten und Fremden, die ein Kind abtreiben, nicht diſtinguirt, dieß bewährt ſich noch mehr aus der Bamberg. P. H. G. O. Art. 158., und aus der Brandenb. P. H. G. O. Art. 160. wo es heißt:

tett es aber ein weibsbild an jr ſelbſt oder einer andern ꝛc.

durch bezwangt, eſſen oder trincken) daher haben die Aerzte die Beſchaffenheit der Abtreibungs Mittel zu unterſuchen [3]; dergleichen ſind Kupfer Rauch, Zinngrün, Meiſterwurzel, Safran, wiederholtes Aderlaſſen, Salivation, Schreken, Verheben, Einzwingung des Leibs, Zorn, Schläge, Reiſe zu Fuß bei kalten ſtürmiſchen Wetter.

eyn lebendig kindt) d. i. ſo im Mutter Leib ſchon Kennzeichen des Lebens von ſich ſpüren laſſen, wo die Mutter in der Helfte der Zeit geweſen; denn dieß iſt das corpus delicti [4].

abtreibt,) daß nemlich die lebendige Geburt davon umkomme, und ein Todtſchlag geſchehe.

auch wer mann oder weib unfruchtbar macht:) Bei den Römern war die Entmannung ſchwer verboten, und ſowol für den, der ſie litte, als für den Operateur kapital [5]; und nach der P. H. G. O. zeigt das Verbindungs Wörtchen auch an, daß auf die Unfruchtbarmachung gleiche Strafe ſtehe, und daß ſolche nicht bloß auf die Eltern, ſondern auch auf Fremde gehe, zumal die Bambergiſche H. G. O. ſich allgemein ausdrükt:

wer

3) *Boehmer* I. E. P. c. I. §. 43.

4) Ludovici h. art. *Berger* elect. iur. crim. p. 112. Bek Schwäch u. Schwängerungs R. S. 802.

5) l. 4. §. 2. l. 5. ff. ad L. Cornel. de ſicar. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 354.

wer auch mann oder weib unfruchtbar macht,

ſo ſolch übel fürſezlicher vnnd boßhaftiger weiß beſchieht) wie zum Weſen eines Verbrechens gehört.

ſoll der mann) oder Mannsbild nach der Bamberger P. H. G. O.; er ſey Vater oder ein Dritter.

mit dem ſchwerd als ein todtſchläger) alſo nicht als ein Mörder; ohngeacht Bezwang bei dieſem Verbrechen, und gefliſſentlicher direkter Vorſaz zu tödten zum Grund liegt, ſondern als ein Todtſchläger, nach Zuſammenhaltung des Art. 137. mit dem Art. 132. der P. H. G. O., wahrſcheinlich weil man doch bei einem Kind im Mutter Leibe noch nicht ſo gewiß ein vollkommenes Leben annehmen kan, und eben daher der Unterſchied zwiſchen Anverwandten und Müttern oder Fremden nicht ſo nöthig zu machen war, ſondern ſtillſchweigend umgangen wurde.

vnd die fraw) die alſo dem Mannsbild entgegen geſezt wird, ſie ſey überhaubts wer ſie wolle.

ſo ſie es) an einer andern oder

auch an jr ſelbs thette, ertrenkt oder ſunſt zum todt geſtrafft werden.

b) **So aber eyn kindt**
das noch nit lebendig wer (§. 95. α.) **von eynem weibßbild getrieben würde, ſollen die vrtheyler der ſtraff halber bei den rechtverſtendigen oder ſunſt radts pflegen.** Daher irrt Leyſer ſpec. 597. med. 24. daß er ieden partum in utero, von welcher Zeit er ſey, pro animato hält, und daraus die Strafe des Schwerds folgert [6].

6) *Boehmer* I. E. P. c. I. §. 34.

In der Praxis hängen einige bei der wahren Abtreibung eines lebendigen Kinds dem Text des Geſezes mit der Schwerdſtrafe an 7), andere hingegen erkennen wegen vieler — ohngeachtet des Geſtändniſſes des Thäters oder der Thäterin gleichwol bleibender nicht unerheblicher Zweifel des corporis delicti, und da der Kaiſer ſelbſt Anſtand genommen, dieß Vergehen als ein qualificirtes Verbrechen anzuſehen, nicht das Schwerd, ſondern höchſtens den Staupbeſen, Relegation, oder vieriährig öffentliche Arbeit 8).

Behaubtet man dieſes von dem Haubtverbrecher, ſo müſſen auch die vollkommenen Teilnehmer, die Hülfe geleiſtet, den Trank gefertigt, und die Geburt abtreiben helfen, mit der nemlichen Strafe belegt werden 9). Diejenigen, welche minus plene konkurriren, werden mit zeitiger Landsverweiſung oder Gefängnis beſtraft.

Es ceſſirt dieß Verbrechen, wenn man zufälliger Weiſe, oder zu Rettung des eignen Lebens abortirt, z. B. aus Schreken; oder die Mutter hat Gift bekommen, man muß ihr vomica geben, der Bandwurm würde ſie tödten, wenn er nicht durch draſtica weggeſchaft wird, und dieſe treiben das Kind ab; hier iſt ein Fall, wo ſie ihr eigenes Leben dem Leben des Kinds vorzuziehen hat, und ſie ſich alſo, wie bei einer rechten Notwehr, ſelbſten retten muß 10).

Die Strafe wird gemildert, a) wenn ſie nicht gebären wollen, denn ſodann iſt es ein crimen attentatum;

7) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVII. tit. 11. §. 4. Bek i. a. B. S. 799.

8) *Menoch* A. I. Q. lib. II. caſ. 357. n. 9. *Hommel* rhapſod. obſ. 8. 9. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 351.

9) Bek i. a. B. S. 808.

10) *Alberti* iurispr. medica T. I. p. 134. *Hebenſtreit* andropolog. forenſ. p. 385.

tum; b) wenn ſie ein todtes Kind, oder einen partum nondum vitalem abgetrieben; c) wenn die Mutter eine ſolche Krankheit an ſich hat, wodurch das Kind ohnehin im Mutter Leibe abſterben muß. Da ergeht eine willkührliche Strafe nach Befund der Umſtände.

Die *abortus procuratio culpoſa* wird ebenfalls nach den Graden des Verſchuldens und der Fahrläßigkeit mit Fuſtigation, Relegation, öffentlicher Arbeit, Gefängnis oder Geldbuße belegt. Z. B. wenn ſie die Schwängerung wiſſentlich verläugnet, oder wenn ſie, nachdem ſie groſſe Laſt getragen, Schmerzen im Rücken empfunden, und doch keine Hülfe geſucht [11].

Eine **Straffchärfung** hingegen erfolgt, a) wenn die Mutter gleichſam eine Profeſſion vom Abtreiben macht, und folglich die Miſſetat wiederholt wird; b) wenn die Mutter das Kind um Gewinnſt und Belohnung abgetrieben, da iſt es eine Art von gedungenem Mord, folglich das Schwerd, und der Kopf auf das Rad geſtekt, oder nach der ganzen Strenge das Rädern; c) wenn die Abtreibung ſo eingerichtet iſt, daß Mutter und Kind bleiben, worauf gleichfalls das Rad-erfolgt (§. 87.).

Der Landsherr wende alle **Mittel** an, **dieß Verbrechen zu verhüten**; er errichte Freyſtädte für Mädchen, die das Unglük gehabt haben, der vereinten Macht der Sinnlichkeit und der Liebe zu unterliegen; er lege in allen Winkeln des Staats Aufenthalts Oerter für ihre heimlichen Geburten an; das Geſez beſchüze die Mütter, und laſſe ihre Kinder erziehen, wenn ſie die Mittel nicht ſelbſt dazu haben; es bedeke und verberge ihre Schwachheit, ſtatt ſie zu beſchimpfen; ſtatt ihrer Schamhaftigkeit Gewalt anzuthun, ſuche es ihre Ehre wieder herzuſtellen. Alsdann wird die Abtrei-

11) *Lauterbach* vol. IIII. conſ. novo Tubing. 62. n. 9.

treibung der Kinder ſeltener ſeyn, und mit mehrerm Recht können beſtraft werden [12]).

Uebrigens hänge ich der bisherigen Einrichtung nach noch einige Fragſtüke (§. 85.) an: Durch was für Mittel die Abtreibung geſchehen? in welcher Abſicht? wer dazu gerathen oder die Arznei verſchrieben? ob der Arzt oder Wundarzt von ihrer Schwangerſchaft ſchon Wiſſenſchaft gehabt? von wem und wie lang ſie damals ſchon ſchwanger geweſen? (§. 98. A.) ob ſich das Kind gerühret? wie lang und ofte ſie ſolches empfunden? ob das Kind auf die gebrauchte Mittel bald von ihr gegangen? oder wie lang ſie hierauf die Rührungen noch empfunden habe? ob ſie bei der Geburt kein Leben verſpüret? und wie? wer dabei geweſen und das Kind geſehen? wie ſolches ausgeſehen? wo ſie es hingebracht?

§. 103.

Von Unfruchtbarmachung.

Derienige, welcher böſslicher vorſezlicher Weiſe ſich oder iemand anders wider deſſen Willen unfruchtbar oder unvermögend zu zeugen macht, begeht das crimen procuratae ſterilitatis.

Bei den Römern hatte ſchon Domitian das Kaſtriren verboten, Adrian und Konſtantin ſchöpften eigene Verordnungen, endlich beſtimmte Juſtinian bei Mannsperſonen die Wiedervergeltung des Kaſtrirens und bei Weibsperſonen das Exilium [1]).

Die Salier, Ripuarier, Longobarden und Allemannen belegten dieß Vergehen mit einer Geldſtrafe.

Nach

12) Filangieri Syſtem der Geſezgebung B. IIII. S. 562.

1) *Sueton*. vita Domit. c. 7., l. 4. §. 2. ad L. Corn. de ſicar., l. 1. ff. de eunuch.; *Novella* CXXXXII. cap. 1.

Nach kanoniſchem Recht [2]) wird derienige eben ſo wol als ein Todtſchläger angeſehen, der verhindert, daß Menſchen nicht können geboren werden, als derienige, der einen wirklich todtſchlägt.

Die P. H. G. O. beſagt Art. 133. wer auch mann oder weib unfruchtbar macht, ſo ſolch übel fürſetzlicher vnnd boßhafftiger weiß beſchicht, ſoll der mann mit dem ſchwerd als eyn todtſchläger vnnd die fraw, ſo ſie es auch an jr ſelbſt thette, ertrenckt oder ſunſt zum todt geſtrafft werden. (§. 102.). Verſchiedene Rechtslehrer gehen auch daher dem Text nach [3]); da aber das corpus delicti gar zu ungewiß iſt und nicht notwendig folgt, daß eben ein ieder Menſch Kinder zeugen oder gebähren müſſe, mithin a poſſe ad eſſe geſchloſſen wird, Wahrſcheinlichkeit noch keine Gewißheit macht, und es ein wahrer Unterſchied iſt, einen Menſchen zu tödten und ihm die Kraft zu zeugen oder zu gebähren zu benehmen, ſo kam die Strenge des Geſezes wol nie in Ausübung, und pflegt dergleichen Untat nach Beſchaffenheit der zugefügten Gewalt willkührlich mit Gefängnis, Relegation oder höchſtens Fuſtigation beſtraft zu werden [4]).

Doch kan ſie auch dem Tod nahe kommen, z. B. wenn iemand eine angeſehene wolbegüterte Familie unfruchtbar machte, um ihre Güter zu überkommen; oder wenn iemand die Landsfürſtin oder den Fürſten ſelbſt unfruchtbar

2) c. 5. X. de malef.

3) Stephanus, Blumlacher, *Claſen* h. a., *Struv* cap. VIII. obſ. crim. 3. Bek Schwäch u. Schwänger. Recht. B. II. Kap. 11. §. 2.

4) *Froelich* ad C. C. C. pag. 11. *Beyer* h. a. poſ. 9. *Kreſs* h. a. §. 4. *Berlich* P. IIII. concl. 8. n. 58. *Engau* iur. crim. §. 416. *Boehmer* ad Carpzov. qu. XI. obſ. 9. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 295.

unfruchtbar gemacht hätte, da kan gar wol die Schwerdſtrafe ſtatt finden [5]).

Culpoſa procuratio ſterilitatis zieht eine gelindere Strafe, etwa Gefängnis, Geldſtrafe, Suſpenſion und dergl., nach ſich. Z. B. wenn einer im Spiel oder Scherz des andern Teſtikul ſo gequetſcht hätte, daß er unfruchtbar wird, oder wenn der Arzt aus Unvorſichtigkeit eine Arznei gibt, welche die Unfruchtbarkeit nach ſich zieht.

XIV. Titul.

Vom Selbſtmord.

§. 104.

I. Quid autochiria.

Dieienige Handlung, welche den Tod eines Menſchen zur notwendigen Folge hat, heißt Tödtung; iſt ſie in den Geſezen verboten, wird ſie ein Todtſchlag, oder ein Mord, im Fall ſie mit gefährlichen Umſtänden qualificirt iſt. Der Mord, welchen iemand an ſich ſelbſt begeht, heißt Selbſtmord; was alſo überhaubts vom Todtſchlag und Mord gilt, das gilt auch vom Selbſtmord.

Soll nun Selbſtmord ein Verbrechen ſeyn, ſo iſt es weſentlich notwendig, daß er mit dem Vorſaz geſchehen müſſe, eine ſolche Handlung zu begehen, wodurch man ſich das Leben nehme. Der Vorſaz hierzu muß nach dem Gebrauch des Willens, den man gehabt, gerechnet werden, ein Umſtand, welchen man vor allen zu unterſuchen hat, und weshalb es thörigt iſt, gegen den

5) *Boehmer* h. a. §. 13.

den ſich ſelbſt Entleibten, ohne vorgängige Unterſuchung, entehrende Vorkehrungen zu machen. Die Bewegungsgründe zum Selbſtmord ſind alle unächt, keiner dient zur Entſchuldigung; die vorzüglichſten ſind Bewußtſeyn und böſes Gewiſſen einer Uebeltat, Furcht vor Strafe, ausnehmender Schmerz, Mißmut über widriges Schikſal, falſche Vorſtellung, Ehre und Unſterblichkeit zu erlangen.

Culpoſa autochiria iſt weder verum noch quaſi delictum, z. B. es reutet einer Carriere und bricht den Hals, ein Kranker nimmt keine Medicin, es ſtudirt ſich einer zu todte. In dieſen Fällen reizt ſein Tod nicht zur Nachahmung, er braucht alſo kein abſchrekendes Beiſpiel, es fällt daher auch die Strafe weg.

Es gibt auch autochiriam caſualem, z. B. wenn der Tyrann den Giftbecher ſchikt, wenn der Nachtwanderer, da er auf das Dach geſtiegen, aufgewekt wird und ſich zu todte ſtürzet, der Soldat im Krieg, Schifleute zur See.

§. 105.

II. Poena autochiriae.

Nach dem abſoluten Natur Recht ſind alle Handlungen erlaubt und gerecht, die keine Beleidigungen ſind oder durch welche ein Menſch dem andern das Seinige wider ſeinen Willen nimmt; das Leben des Menſchen gehört unſtrittig zu dem angebornen Seinen, es iſt alſo keine Beleidigung, wenn er ſich ſelbſt um das Leben bringt, geſezt auch daß er es durch einen Selbſtmord thäte [1]). Ein anders iſt es nach den Grundſäzen des

1) *Grotius* de J. B. et P. lib. II. cap. 19. *Puffendorf* de I. N. et G. lib. II. cap. 4. Meier Recht der Natur. §. 102. Walchs philoſoph. Lexikon. B. II. S. 879.

des geſellſchaftlichen Rechts, denn hier kan das Leben eines Geſellſchafters zugleich als das Seine der ganzen Geſellſchaft und der Mitgeſellſchafter für ſich betrachtet werden; hier beleidigt er durch ſeinen Selbſtmord Kinder, Ehegatten, Kirche und Vaterland.

In den Moſaiſchen Geſezen ſteht eigentlich mit ausdrüklichen Worten nichts von dieſem Verbrechen. Inzwiſchen heißt es einesteils ſchon im fünften Gebot ganz allgemein: du ſolſt nicht tödten, und anderntheils ſteht gleich im erſten Gebot die Kommination, welche Gott auf das Eſſen des verbotenen Baums ſezet: und welches Tages du davon iſſeſt, ſolſt du des Todes ſterben; da nun der Tod eine Strafe in ſich faßt, Strafe aber die Dultung oder Erſtehung eines Uebels iſt, ſo folget aus dem Weſen der Strafe als eines mali paſſivi, daß man ſich nach göttlichem Recht nicht umbringen ſoll. Inzwiſchen ſolten, nach dem Gebrauch der Juden, die Selbſtmörder nicht begraben werden [2]).

Bei den Römern [3]) wurde der Selbſtmord für erlaubt, ia wol gar für etwas löbliches gehalten. Wer daher, weil er des Lebens müde war oder aus Ungedult, Vermögens Mangel, Schmerz und dergleichen ſich ſelbſt entleibte, hatte nach den Grundſäzen der ſtoiſchen Philoſophie gar nichts unrechtes begangen [4]). Nur dergleichen Soldaten wurden für verächtlich gehalten, weil ſie ſich durch ihren freiwilligen Tod dem ſacramento

2) *Grotius* de I. B. et P. lib. II. cap. 19. §. 5.

3) lib. XXXXVIII. tit. 21. ff. de bon. eor. qui ante ſentent., lib. IX. tit. 50. *Cod.* de bonis eorum qui mortem ſibi conſciverunt.

4) *Lipſii* manud. ad philoſ. Stoicam. diſſ. XXII. *Merill.* obſſ. lib. I. cap. 23. *Eckhard* hermeneut. iur. p. 107. *Boehmer* ad Carpz. qu. II. obſ. I.

cramento militum zu entziehen ſuchten [5]). Auſſerdem konnte ſich iedermann, wenn er nur eine der erſtangeführten Urſachen hatte, umbringen. Entleibte ſich aber einer ohne Urſache, ſo erfolgte eine auſſerordentliche Strafe, et merito, ſagt *Marcian. l. 3. §. 6. de bon. eor.* ſi ſine cauſſa ſibi manus intulit, puniendus eſt: qui enim ſibi non pepercit, multo minus aliis parcet. Und geſchah vollends der Selbſtmord aus Furcht vor einer Strafe, wolte ſich einer dadurch der verdienten Beſtrafung entziehen, ſo wurde ſein Vermögen eingezogen. Denn ſo lehrt wiederum *Marcianus l. 3. §. 3. h. t.* Qui rei poſtulati vel qui ſcelere deprehenſi metu criminis imminentis mortem ſibi conſciverunt, haeredem non habent. — Ita demum bona eius qui in reatu mortem ſibi conſcivit fiſco vindicanda ſunt, ſi eius criminis reus fuit, ut, ſi damnaretur, morte aut deportatione adficiendus eſſet. — Ergo — ſi eo crimine nexus fuit, ut, ſi convinceretur, bonis careat. — Si parati ſint haeredes defenſiones ſuſcipere non eſſe bona publicanda niſi de crimine fuerit probatum [6]).

Die alten Teutſchen brachten ſich nicht leicht um das Leben, daher hielten ſie es auch nicht für nötig, Geſeze gegen den Selbſtmord zu geben; es wurde zwar einsmals zu Goslar ein Selbſtmörder verbrannt [7]), und Herr von Böhmer [8]) macht hieraus, und weil ungleiches in den Oeſterreichiſchen und Tyroliſchen Geſezen enthalten war, die Folgerung, daß man die Körper der Selbſtmörder verbrannt habe, allein a particulare ad univer-

5) l. 6. §. 7. ff. de re milit. *Voët* comm. ad ff. lib. XXXXVIII. tit. 21. §. 1.

6) add. *Vlp.* l. 1. eod. *Antonin.* l. 1. h. t. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 381.

7) *Leibniz* ſcript. rer. Brunſvic. T. III. p. 531.

8) in elem. iur. crim. §. 256. und ad Carpzov. qu. II. obſ. 2.

universale mögte ſich auf allgemeine teutſche Gewohnheiten nicht wol ſchlieſſen laſſen. Man findet auch, daß die Teutſchen nach Annehmung des Chriſtentums dergleichen Körper ohne eine andere darauf geſezte Strafe bloß nach den Grundſäzen des kanoniſchen Rechts beurteilt haben [9]).

Die Kirchenväter ſchloſſen nemlich die gefliſſentlichen Selbſtmörder von dem Schooſe der Kirche aus, geſtatteten nicht, daß man Gebete für ſie anſtelle, verſagten ihnen eine ordentliche kirchliche Begräbnis. Daher wird nach kanoniſchem Recht der Selbſtmörder nicht mehr als ein Mitglied der Kirche behandelt; nicht für würdig gehalten, daß man für ihn bete, Seelmeſſen halte, ihn mit Pſalmen und Geſängen begrabe, ihn in die geweihete Erde lege [10]).

Die Bambergiſche P. H. G. O. folgt den Pandekten und lautet Art. 160. alſo: **Item wenn eyn man beklagt vnd in recht gefordert, dadurch ſo er überwunden den Todt verſchuldt, oder aus forcht ſeiner myßhandlung ſich ertödt, der ſol nit erben haben.**

In der Karoliniſchen P. H. G. O. Art. 135. macht der Kaiſer eine Diſtinktion:

a) **wann jemandt beklagt vnd in recht erfordert oder bracht würde, von ſachen wegen, ſo er der überwunden ſein leib vnd gut** (nicht: oder Gut, wie in manchen neuern Ausgaben falſch gedrukt ſtehet) **verwürckt hett, vnd aus forcht ſolcher verſchuldter ſtraff ſich ſelbs ertödt, des erben ſollen inn diſem fall** (folglich per modum exceptio-

9) *Polack* ſyſtema iur. vet. Germ. lib. I. c. 18. §. 4. et 8.

10) cap. 8. 12. cauſſa XXIII. qu. 5., cap. 11. X. de ſepultur. cap. 5. 24. X. de privil., cap. 2. de haeret. in 6to.

exceptionis; in andern Fällen alſo nicht) ſeines guts nit vehig oder empfengklich, ſonder ſolch erb vnd gütter der oberkeyt, der die peinlichen ſtraff, buß und fell zuſtehn, heymgefallen ſeyn. Zu dieſer Konfiſkation wird demnach erfordert: 1) der Entleibte muß des Verbrechens halber überwunden oder überwieſen worden ſeyn; 2) er muß ein ſolches Verbrechen begangen haben, das ihm nicht etwa bloß alleine den Hals koſtet, ſondern das auch zugleich die Einziehung der Güter nach ſich ziehet, und 3) er muß ſich aus Furcht ſolcher Strafe ſelbſt entleibt haben. Unter dieſen Einſchränkungen kan ſich der Erbe nicht beſchweren, er hätte auch keine Erbſchaft überkommen, wenn der Uebeltäter exequirt worden wäre, weil das Verbrechen an ſich die Konfiſkation nach ſich gezogen.

b) Wo ſich aber eyn perſon (entweder) auſſerhalb obgemelter offenbaren vrſachen (des Selbſtmords aus Furcht vor Strafe) auch in Fällen (wie die verbeſſerte Carolina das projectum Noricum näher beſtimmet) da er ſein leib alleyn (und nicht zugleich mit ſein Gut) verwirckt, oder ſonſt auß kranckheyten des leibs melancolei, gebrechlichkeit jrer ſinn, oder ander dergleichen blödigkeyten ſelbſt tödtet, der ſelben erben ſollen deshalb an jrer erbſchafft nit verhindert werden.

§. 106.

Nach der Praxis unterſcheidet man gleichfalls die Triebfeder und Bewegungsgründe: A) hat einer ſich aus Furcht der Strafe eines ſolchen geſtändigt und überwieſenen Verbrechens ermordet, welches die Konfiſkation ſeines Vermögens nach ſich zieht; ſo wird die Strafe an dem todten Körper ausgeübt, z. B. er wird verbrannt, auf's Rad geflochten, ſeine Haabſchaft eingezogen,

gezogen, und er bekommt eine Eſelsbegräbnis [1]. B) Entleibte er ſich aus Furcht einer andern grauſamen Strafe, welche mit der Konfiſkation nicht verbunden iſt, ſo hat er ohnfehlbar Eſelsbegräbnis zu gewärtigen [2]. C) Bringt er ſich aus böſem Gewiſſen oder anderer ſchändlicher Urſache halber um, ſo diktirt man eine ſchlechte Begräbnis, zuweilen wird der Körper unter den Galgen geworfen [3]. D) Tödtete er ſich in Fällen, da er ſeinen Leib nicht verwirkt, aus falſchen Gründen, z. B. aus Krankheit des Leibs, Melancholie, oder anderer Gebrechlichkeit oder Blödigkeit der Sinnen, aus heiliger Einfalt, oder weil er ſahe, daß er bei längerm Leben ſich und der Welt zu Schanden ſeyn würde, ſo wird er in der Stille doch ehrlich begraben [4]. E) Geſchahe hingegen die Selbſt Entleibung ohne alle Ueberlegung aus einer groſſen Gemüthsſchwachheit, aus einer Zerrüttung der phyſiſchen und moraliſchen Kräfte, ſo erhält er eine honette Begräbnis mit Weglaſſung einiger Solennien [5]. Billig iſt es, mit der Strafe gegen den Selbſtmörder äuſſerſt behutſam zu ſeyn; denn hat ein Menſch einmal die gröſte Hindernis überwunden, daß er ſich alles, was ſein ſeyn kan oder das Leben nehmen will,

1) P. H. G. O. Art. 135. 218. ſ. oben §. 41. *Carpzov.* iuriſpr. eccleſ. lib. II. def. 370.

2) Lübiſch Recht B. IV. Tit. 9. Art. 2. *Schilter* ius canon. lib. II. tit. 14. §. 12.

3) Lübiſch Recht a. a. O. *Schilter* c. l. §. 9. *Carpzov* c. l. def. 380. 382. Erweiterungen des Verſtandes und Witzes. St. 23. S. 389.

4) *Carpzov* c. l. def. 377. n. 10. Erweiter. i. a. O. *Offenhauſſen* de eo quod iuſt. eſt circa ſepult. propricid. §. 24. 25.

5) *Schilter* c. l. §. 7. *Beyer* ff. tit. de relig. poſ. 9. in nota.

will, ſo hält ihn davon die ſchwächere einer Strafe an ſeinem Körper nicht ab [6]).

Die Unterſuchung und Beſtimmung einer ſolchen Begräbnis iſt ein Teil des Strafrechts, und gehört alſo nicht dem Konſiſtorium, ſondern dem Centherrn [7]).

Auch beim verſuchten und unterſtandenen Selbſtmord iſt zu unterſcheiden, ob man ſich entleiben wolte A) aus Schwachheit des Gemüths; da wäre es hart zu ſtrafen, vielmehr werden ihm von einem Geiſtlichen Zuſprüche und Vorſtellungen gemacht, auch Arzneien gebraucht, um ihn zurecht zu bringen [8]). Oder aber B) aus Bosheit und Betrug; dieſe ſind oft verſtekct, da muß man ſodann auf ihre Grade ſehen, und die höchſte Strafe, die man diktiren kan, iſt die Verurteilung zu ewigem Gefängnis, Zuchthaus oder Karre; desgleichen öffentliche Arbeit auf einige Zeit, Lands Verweiſung oder zeitiger Verhaft [9]).

Es fragt ſich hierbei: wie iſt eine ſchwangere Perſon zu beſtrafen, die ſich ſelbſt boshafter Weiſe entleiben wolte? Käme ihre Leibsfrucht dabei um, und wäre ſolche bereits lebendig und gliedmäſſig, ſo würde Schwerdſtrafe folgen; würde das lebendige gliedmäſſige Kind noch erhalten, ſo könnte man auf Fuſtigation oder öffentliche Arbeit ſprechen; wäre das Kind noch nicht auf der Helfte der Zeit, ſo würde Relegation diktirt [10]).

In ehehinnigen Zeiten maßeten ſich hier die Scharf Richter allerhand unvernünftiger Gewohnheiten an; auch

6) Filangieri Syſtem der Geſezgebung. B. IIII. S. 688.
7) Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 300. d).
8) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 383.
9) *Claſen* p. 571. *Beyer* h. a. poſ. 12. *Berger* elect. iuris crim. p. 7. *Hommel* obſ. 527.
10) *Koch* inſtit. iur. crim. §. 516.

auch wolte man oft den Erben des Selbſtentleibers unbedingt die Erbſchaft entziehen; allein der Kaiſer eifert doppelt darwider, einmal im Art. 218., welcher oben §. 41. erläutert wurde und ſodann im Art. 135., wo er ernſtlich verordnet: es ſolle darwider keyn alter gebrauch, gewonheyt oder ſatzung ſtatt haben, ſondern hiemit revocirt, caſſirt vnd abgethan ſein, vnd in dieſſen NB. vnd andern dergleichen fellen vnſer Keyſerlich geſchrieben recht gehalten werden. Daß zuweilen von den Erben die Unterſuchungs Koſten bezalt werden müſſen [11]), iſt ſo wenig als ein Mißbrauch anzuſehen, daß es vielmehr in den Grundſäzen von der Koſten Erſtattung und der Verbindlichkeit eines allgemeinen Nachfolgers oder Erben, die von dem Vorfahrer veranlaßte Schuld zu bezalen, offenbar beveſtigt wird.

Uebrigens kan man ſich auch an dem Körper verſtümmeln. Dahin gehören haubtſächlich iunge Leute, die ſich den Daumen abhauen, die Zähne einbrechen oder ſonſt den Körper mutiliren. Bei den Römern hieſſen ſie murci, und wurde dieß Vergehen ſehr hart, nemlich mit der Deportation beſtraft. Bei uns würde es mit ohngefehr ſechs Wochen Gefängnis belegt [12]).

11) *Boehmer* ad Carpzov. qu. CXXXVIII. obſ. 5. *Hellfeld* ad Engau elem. iur. crim. §. 422.

12) l. 4. §. 12. ff. de re milit. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 386.

XV. Titul.

Von der Notwehr *).

§. 107.

I. Quid ſit moderamen inculpatae tutelae [1]).

So oft ich die Wahrſcheinlichkeit für mir habe, es werde mir ein Uebel bevorſtehen, ſo oft bin ich in **Gefahr**. Nach dem Geſez der Natur muß ich mich zu erhalten und vollkommner zu machen ſuchen, folglich bin ich auch verbunden, mich vor Gefahr ſicher zu ſtellen. Die Handlung, wodurch man eine ſolche Gefahr zurüktreibt, heißt **Verteidigung**. Sind die Umſtände ſo beſchaffen, daß ich ohne ſothane Verteidigung der inſtehenden Gefahr nicht ausweichen kan, ſo entſteht daraus die **Notwehr**.

Dieſe iſt im engern Verſtand eine Gegenwehr oder Verteidigung, ohne welche uns oder dem Unſrigen eine Gefahr des Lebens, der Glieder oder des Vermögens, der Ehre, des Leumunds oder der Keuſchheit von einem Dritten widerrechtlich bevorſtehet und nicht durch andere gelindere Mittel abgewendet werden kan. Sie iſt mithin eine Gattung der notwendigen Tödtung und

 kan

*) *Gundling* ius nat. cap. X. §. 3. *Zanger* de except. tom. II. p. 560. *Stryk* D. F. vol. II. d. 12. c. 6. n. 69. ſqq. et vol. V. diſſ. 4. *Schoepf* dec. 172. Vorhof der Juriſprud. Th. III. S. 824. *Brockes* obſ. CCII. *Cramer* tom. V. obſ. 229. **Walchs** philoſoph. Lexikon. B. II. S. 284.

1) Ich pflege zwar ſo viel dienlich der Ordnung des Meiſteriſchen Lehrbuchs zu folgen, da ich aber bei dieſem Titul die Ordnung deſſelben nicht für die deutlichſte halte, ſo gehe ich etwas davon ab.

kan daher nicht unter die Verbrechen gezält werden. Alle Geſeze geſtatten ſie. *Florent. l. 3. de J. et J.* lehrt: iure naturae hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis ſui fecerit, iure feciſſe aeſtimetur, und *Gaius l. 4. pr. ad legem Aquil.* Nam adverſus periculum naturalis ratio permittit ſe defendere. Der Kaiſer Gordian reſcribirte *l. 2. Cod. ad L. Corn. de ſicar.* Is qui aggreſſorem vel quemcunque alium in dubio vitae diſcrimine conſtitutus occiderit, nullam ob id factum calumniam metuere debet, und im *l. 3. eod.* ſi quis percuſſorem ad ſe venientem gladio repulerit, non ut homicida tenetur: quia defenſor propriae ſalutis in nullo peccaſſe videtur. Das kanoniſche Recht aber, welches doch ſonſt ſo ſehr Menſchenblut verabſcheut, billigt ſie im *cap. 18. X. de homicidio* wo es heißt: tutela idem ac defenſio ita moderata et directa, ut nullam in dolum aut culpam abeat, woraus man die Notwehr mit dem Ausdruk: moderamen inculpatae tutelae bezeichnete. Endlich hat der Art. 139. unſerer P. H. G. O. mit dem 164ſten Art. der Bambergiſchen den Saz aufgenommen: **welcher eyn rechte notweer zu rettung ſeines leibs vnd lebens thut, vnnd den jhenen, der jn alſo benöttigt inn ſolcher notweer entleibt, der iſt darumb niemandts nit ſchuldig.** Umſtändlicher iſt der 145ſte Artikul der Bambergiſchen P. H. G. O. und mit ihm wörtlich der Art. 140. der Karoliniſchen P. H. G. O., aus welchen ſich die Erforderniſſe zu einer rechten Notwehr bequem folgern laſſen.

§. 108.

II. Requiſita moderaminis inculpatae tutelae.

Zur rechten Notwehr werden folgende Eigenſchaften erfordert:

A) ut

A) ut quis ab aliquo improviſo et iniuſte invaſus ſit. Mithin muß vorhanden ſeyn

α) ein Angriff: ſo eyner jemandt mit eynem tödtlichen waffen oder weer überlaufft, anſicht oder ſchlecht.

Es fragt ſich forderſamſt, wer der angreifende Teil ſey? Insgemein ſagt man, der Urheber des Streits ſey derienige, welcher zu ſolchem durch ſeine unerlaubte Handlung die Veranlaſſung gibt, es mag nun ſeyn daß er den Erſchlagenen durch Beſchimpfungen zum Zorn gereizt oder auch ſonſt etwas vorgenommen habe, wodurch iener in einen an ſich gerechten Zorn geſezt worden [1]) (§. 75.). Allein ſolches iſt ſchwer zu beſtimmen, und läßt ſich nicht wol eine allgemeine untrügliche Regul davon geben. Man muß dabei die nähere und entfernte Veranlaſſung des Handels, den Gang deſſelben vom Anfange her, und alle Umſtände vor und mit der Tödtung von einander unterſcheiden; eine unſchuldige Rede hat öfter Mord und Todtſchlag verurſacht, ohne daß derienige, welcher ſie geſprochen, nur von weitem daran gedacht hätte. Man muß die Beſchaffenheit der Beleidigung unterſuchen; ob und wie ſie gerechten Schmerz erregen konnte? ob vielleicht der eine von dem andern ſo abgehezet worden, daß er zulezt in harte Worte oder Thaten ausbrechen mußte. Man muß nachforſchen, ob Worte und Thaten des einen von dem andern nicht gefliſſentlich iniurios verdrehet worden. Man muß Achtung geben, ob und in wie ferne im Tumult oder Lärm die Handlungen verſchieden ſind, z. B. wann zwiſchen der erſten Beleidigung und zwiſchen dem erfolgten Todtſchlag eine geraume Zeit verſtrichen.

1) Eniſtorp Grundſ. des P. R. §. 239.

Wer nun wahrer Urheber des Zanks und Streits und beſonders der Schlägerei ſelbſt gefliſſentlich iſt, der kan ſich mit keiner Verteidigung oder rechten Notwehr ſchüzen [2]).

Und eben ſo wenig, wenn der Entleibte, nach gethaner erſten Benötigung gewichen, dem Todtſchläger aus freiem Willen und ungenötiger Dinge nachgefolgt, und ihn allererſt in der Nachfolge erſchlagen hätte.

β) unvermutet. Bloße Drohungen zwingen noch zu keiner Notwehr, man ſagt ſchon insgemein: vom Drohen ſtirbt man nicht [3]). Noch leichte thätliche Verunglimpfungen, welche nach den Grundſäzen der real Iniurien zu beurteilen ſind. Der unvermutete Angriff bezeichnet die Grenzlinie zwiſchen Notwehr und Duell; wer alſo auf vorgängige Provokation erſcheint oder wol gar ſelbſt herausgefordert, kan ſich mit keiner rechten Notwehr ſchüzen [4]).

γ) unrechtmäſſig. Alſo kan ſich niemand, der friſcher verbrecheriſcher That ertappt wird [5]), ſohin kein nächtlicher Dieb, kein Ehebrecher, den Mann oder Vater bei dem Vergehen ergreifen, kein Entführer noch iemand, der die ihn zu arretiren abgeſchikten Perſonen tödtet, mit der Notwehr ſchüzen. Vom leztern Fall gibt der Art. 142. der P. H. G. O. ein Beiſpiel: **oder dem entleibten hett gebürt, den**

2) *Berger* elect. iur. crim. p. 101. *Lyncker* dec. 1056. *Wernher* P. III. obſ. 150.

3) *Harprecht* dec. 9. n. 14. *Huber* praelect. ad pand. P. III. p. 678. §. 7. Eiſenhart Sprüchw. des T. R. S. 420.

4) *Blumlacher* ad art. CXXXX. Kraitmayr Anm. über den Cod. Bavar. crim. S. 62.

5) *Leyſer* ſp. 597. med. 13. ſpec. 605. m. 15.

den verklagten todtſchläger von ampts wegen zu fahen, und die notturfft erfordert, jn mit waffen ſolcher gefengknuß halb zu bedrohen, zwingen vnd nöttigen; wovon der ganze Artikul nachzuleſen.

B) ut inde metuendum ſit periculum praeſens et graviſſimum. Die Werkzeuge zu ſolcher Gefahr nennt der Kaiſer Art. 140. So eyner iemand mit eynem tödlichen waffen oder weer überlaufft, anficht oder ſchlecht. Auf die Waffen an ſich (§. 64.) kommt es eben nicht iuſt an, ſondern auf die Gefahr. Dieß erläutert ſehr ſchön der Art. 168. der Bambergiſchen P. H. G. O. So eyner yemand mit einem ſolchen ding anfecht oder ſchlüg, darauf nit verdächtlichkeit des lebens ſtünde, als zu gleicher weiſe einer ſchlug yemand on ſunder geverlich ſtreich des lebens halb mit eyner hand, oder rauft jne bei dem haar, Vnd der alſo geſchlagen oder gerauſt were, erſtech denſelben mit eynem Meſſer, Eyn ſölcher mögt nit ſagen; daß er eyn rechte notwerh, die jn von peynlicher oder bürgerlicher ſtraff entſchuldigt, gethan hette. Wo aber eyn ſtarker eynen ſchwachen ſo geverlich harten mit Feuſten ſchlüge, vnd nit nachlaſſen wolt, dadurch der ſchwach aus redlichen vrſachen beſorgen möcht, das er jne zu todt ſchlüge, vnd dann den nötiger durch gebrauchung der Waffen entleybt, vnd ſolche geverliche benötigung genugſam beweiſſen möcht, er würde dadurch als für eyn notwerh entſchuldiget, vnd iſt dem ankläger in alweg weiſung dagegen auch vorbehalten. Aus dieſſer gleichniß mag man andere dergleichen feel auch wol verſteen vnd nach jrer

gelegenheit verteilen. Nach der Praxis wird erfordert, daß man, wo nicht ein tödtliches, doch ein gefährliches Inſtrument führe, wodurch wenigſtens eine gefährliche Wunde beigebracht werden kan [6].

Der Gegenſtand ſolcher Gefahr kan verſchiedentlich ſeyn, und namentlich periculum

α) vitae. Nach dem Art. 139. der Karoliniſchen P. H. G. O. eyn rechte notwehr zu rettung ſeines leibs vnd lebens, dann dem Art. 140. vnd der benöttigt kan füglich on ferlichkeit oder verlezung ſeines leibs, lebens, ehr vnd guten leumunds nicht entweichen. Auch das Leben eines Dritten, der in rechter Notwehr iſt, kan ich mit dem Tod des Angreifers verteidigen [7], nach dem Art. 150. §. 2. P. H. G. O. ſo eyner zu rettung eynes andern leib, leben oder gut jemandt erſchlecht.

β) membrorum et ſanitatis; des Leibs;

γ) caſtitatis. Hierzu wird nur überhaubts eine gerechte Furcht, die Keuſchheit zu verliehren, erfordert [8]. Auch gehören nicht juſt tödtliche Waffen dazu. Keuſchheit ſchäzte man dem Leben gleich. Sie war die vorzüglichſte Ehre des weiblichen Geſchlechts. Sie kan alſo wie Ehre und guter Leumund mit dem Tod des Benötigers verteidiget werden, zumal nach dem Art. 142. der P. H. G. O. der Todtſchlag des Ehebrechers erlaubt iſt, mithin der gerechte

6) *Claſen* ad art. CXXXX. *Graſs* vol. V. conſ. novo Tubing. 80. n. 31. *Leyſer* ſpec. 604. med. 8. 9. *Berger* c. l. p. 93. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 441.

7) §. 2. Inſt. de iniur. l. 195. §. 4. ff. de V. S.

8) l. 1. §. 4. ad L. Corn. de ſicar. *Paul* ICt. lib. V. tit. 13. *Gundling* ius naturae c. 8. §. 13. c. 9. §. 55. c. 10. §. 10.

gerechte Schmerz bei Selbſtverteidigung eigener Keuſchheit deſto mehrers eintritt.

δ) honoris. Nach den Worten **ehr vnd guten Leumund**. Der Leumund iſt das Gerücht, es ſey einer gut oder böſe: Ehre iſt die Exiſtimation von der Vollkommenheit einer Handlung; hier ſcheint alſo **Ehre** ſoviel als innerliche wahre Ehre zu bezeichnen, welche durch das Wort **und** mit dem **guten Leumund** verknüpft iſt. Inzwiſchen denken die Ausleger über keine Stelle ſo ſehr verſchieden, als über dieſe. Einige erfordern Gefahr der Ehre und des Lebens zuſammen [9]). Andere erklären ſie von der Keuſchheit [10]), oder von der Ehebrecherin, welche der Mann auf der That tödten kan [11]). Andere verſtehen dieß bloß von den Teutſchen, bei welchen Leben und Ehre in gleichem Werth geſtanden, und welchen die Flucht die gröſſeſte Schande war [12]). Wieder andere unterſcheiden zwiſchen Vornehmern und Geringern, und geſtatten den leztern bloß die Verteidigung des Lebens, den erſten aber auch die Verteidigung der Ehre [13]). Man ſucht den Grund in den Zeiten des Fauſtrechts, denn damals glaubte man, es wäre Schande und Infamie, wenn ſich der Ueberfallene nicht wehrte, dahingegen er bei ſeiner ernſtlichen Verteidigung die gröſſeſte Ehre hatte [14]). Dieſe Grundſäze ſind zwar in den Reichsabſchieden 1555. und 1595. abgeſchaft, weshalb auch

9) *Zieriz* ad art. CXXXX. *Struv* de vindicta privata. §. 27.
10) *Matthaei* de crimin. p. 247.
11) *Theodorici* colleg. crim. p. 1561.
12) *Beſold* conſil. 209. n. 30.
13) *Mauritius* de duello. §. 24. 47. *Idem* de vita defenſa ſua. §. 21. *Fichard* T. II. conſ. 160. *Lyncker* reſp. 135. n. 9.
14) *Beyer* ad art. CXXXXVI. C. C. C. poſ. 3.

auch der Strenge nach andere die Verteidigung der Ehre für keine Notwehr halten, und die Worte Ehre und guten Leumund durch neuere Reichsgeſeze für abgeſchafft anſehen wollen, zumal ſie von den Zeiten der Befehdungen zu verſtehen [15]); inzwiſchen pflanzen ſich die alten Grundſäze unter dem Militäre, dem Adel und den Studenten noch immer fort [16]), und laſſen ſich auch geſezlich verteidigen, weil die Ehre eines der gröſten Güter iſt, nun aber die P. H. G. O. erlaubt ſein Gut zu verteidigen und zu retten, beſchmizte Ehre hingegen hart wieder rein gemacht werden kan.

e) bonorum. Nicht zwar bei unbeweglichen Gütern, weil man hier Rechtsmittel hat den verlohrnen Beſiz wieder zu erlangen, da ſolche nicht fortgebracht werden können; ſondern bei beweglichen Sachen. Denn einmal kan ich nicht wiſſen, wie weit derjenige ſchreiten werde, der mich meiner beweglichen Sache berauben will; ſodann gehören die zeitlichen Güter auch zum Leben; weiters kan ich die entfremdete Sache auſſerdem vielleicht in meinem Leben nicht mehr bekommen; und endlich bewährt der angeführte Art. 150. ſo eyner zu rettung eynes andern leib, leben oder gut jemandt erſchlecht. Iſt nun ſogar eine ſolche Verteidigung des Guts eines Dritten erlaubt, ſo darf ich mein Eigentum deſto mehr alſo verteidigen [17]). Excedirt man in dieſer Verteidi-

15) *Fichard* T. II. conſ. 129. *Cothmann* T. II. conſ. 11. n. 214.

16) *Blumlacher* ad art. CXXXXVI. §. 14. *Berger* c. l. p. 265. *I. H. Boehmer* T. II. conſ. 1124. *S. F. de Boehmer* ad artic. CXXXX. §. 2. *Leyſer* ſpec. 600. m. 22.

17) *Puffendorf* ius nat. lib. II. cap. 5. §. 16. *Stryk* de conſcientiae foro c. VI. n. 83. in D. F. vol. II.

teidigung, z. B. man hätte ſich des Diebs bemächtigen können, ſo folgt eine auſſerordentliche Strafe [18]).

C) ut nullo alio modo leniori quam homicidio aggreſſoris propulſari potuerit, oder im äuſſerſten Notfall.

Denn falls jemand ausweichen konnte, Wacht oder Richterliche Hülfe bei der Hand hatte, ſo hätte er da keine Gegen Verteidigung oder Notwehr nötig, da dieſe lediglich nach dem Art. 149. zu Rettung Leibs, Lebens, oder Guts geſchiehet, und der Thäter nur ſodann nicht ſchuldig oder ſtrafloß iſt, wenn er denienigen, der ihn alſo benötiget, in ſolcher Notwehr entleibt. Hätten ſonſt auſſerdem alle Requiſite ihre Richtigkeit, und es fehlt an dieſem, ſo iſts ein verſchuldeter Todtſchlag; und falls die weſentlichen Eigenſchaften des gefliſſentlichen Todtſchlags in ſeinen Handlungen enthalten ſind, ſo iſt er auch auf ſolche Weiſe zu beſtrafen [19]). Obiges vorausgeſezt hat man nicht Urſache, den erſten Schlag zu erwarten und auszuhalten; Melius enim eſt, heißt es im *l. I. Cod. quando lic. unicuique*, occurrere in tempore quam poſt exitum vindicare, womit die P. H. G. O. Art. 140. einſtimmt: iſt alſo mit ſeiner gegenwehr biß er geſchlagen wirt zu warten nit ſchuldig.

Die Notwehr muß alſo noch während der Gefahr geſchehen. Gegenſeitige Beiſpiele gibt der Art. 142. ſo

II. diſſ. 12. *Boehmer* ad Carpzov. qu. XXXII. obſ. 1.

18) l. 54. §. 2. de furt. *Leyſer* ſpec. 601. med. 19. *Hommel* obſ. 394.

19) *Leyſer* ſpec. 600. med. 28. ſp. 602. coroll. Meiſter Th. II. Erkenntn. 56. n. 21.

ſo der kläger eyn ſolche meynung fürgeb, daß der angezogen todtſchleger darum kein recht notweer gethan hett, wann er des entleibten als er jn erſchlagen hett, gantz mechtig vnnd von der benötigung erledigt geweſen, oder meldet daß der entleibt nach gethaner erſter be- nöttigung gewichen, dem der todtſchläger auß freihem willen vnd vngenötter ding nachge- uolgt vnd jn allererſt jnn der nachuolg er- ſchlagen het, Mer, ſo fürgewendt wirdt, der todtſchläger wer dem benöttigen [20]) wol füg- licher weiß vnd on ferlicheyt ſeins leibs, le- bens, ehren vnd guten leumunds halber entwi- chen, darumb die entleibung durch den ver- klagten todtſchläger nit aus eyner rechten ent- ſchuldigten notweer — geſchehen wer. So- bald alſo der Streit aufhört, ſobald vermög dieſes Texts der Benötigte ganz mächtig und der Benötigung erle- diget geweſen, ſobald hört auch die Notwehr auf [21]).

Wenn der angreifende Teil ſeinen Anfall zurükneh- men oder die Flucht ergreifen würde, ſo darf ich ihn nicht verfolgen oder tödten, nach dem Sachſenſpiegel B. 3. Art. 78. auf friſcher That und friſchem Fuß, und nach dem Art. 139. der P. H. G. O. in ſol- cher Notwehr, denn dieß wäre eine Rache [22]).

In

20) Dieß Wort benöttigen iſt die rechte Leſeart, und bezeichnet ſoviel als dem Benöttiger, wie ihn die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 167. deutlich nennt. Wenn daher in andern Ausgaben ſteht: dem Benö- tigten, ſo iſt ſolches falſch. Koch Vorrede zur P. H. G. O. S. 42.

21) *Berger* c. l. p. 107. *Boehmer* ad Carpz. qu. XXXI. obſ. 1.

22) *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 31. §. 2. 3. *Wern- her* P. VIII. obſ. 196.

In Anſehung der Flucht aber kan unter den Menſchen ſchlechterdings nicht beſtimmt werden, ob in irgend einem einzelnen Fall das Zurükweichen oder die Flucht des angegriffenen Teils ein hinlängliches Mittel ſey, ſich aus der Gefahr dieſer Beleidigung herauszureiſſen [23]. Kein verbindliches Geſez iſt nicht vorhanden, vielmehr ſagt ſchon überhaubts *Gaius l. 4. ad L. Aquil.* adverſus periculum naturalis ratio permittit ſe defendere, und die P. H. G. O. Art. 140. ſpricht deutlich: **iſt auch mit ſeiner gegenweer biß er geſchlagen wird zu warten nit ſchuldig**, und befielt alſo nicht iuſt die Flucht [24]. Kan man iedoch durch die Flucht zuverläßig der Gefahr ausweichen, ſo iſt ieder ſchuldig es zu thun, es ſei denn daß es ohne Verlezung ſeiner Ehre nicht geſchehen könne [25]. Hat der Feind ein ſolches Gewehr, womit er mich auch in der Flucht tödten könnte, ſo habe ich das Recht ihm zuvor zu kommen, und ihm mit einem geladenen Gewehr, wenn ich damit verſehen bin, das Leben zu nehmen [26].

§. 109.

III. Probatio moderaminis inculpatae tutelae.

Sind nun dieſe drei Stüke beiſammen, ſo heißt es eine rechte Notwehr, oder eine gänzlich entſchuldigte Not= und Gegenwehr, und die Tödtung kan dabei nicht imputirt werden, er hatte keine Abſicht iemand umzubrin-

23) *Cramer* tom. V. obſſ. p. 145. Meier Recht der Natur §. 118. Henning in Walchs philoſoph. Lexikon B. II. S. 295.

24) *Theodorici* colleg. crim. diſp. XI. theſ. 5. lit. A. *Richter* part. I. dec. 13.

25) *Boehmer* ad Carpzov. qu. XXX. obſ. Kraitmayr Anm. über den Cod. Bavar. crim. S. 64.

26) Henning i. a. O.

bringen, und ſo daher eyner inn eyner rechten beweiſen notweer wider ſeinen Willen, ſogar eynen unſchuldigen mit ſtichen ſtreychen würffen oder ſchieſſen, ſo er den nöttiger meynt, treff vnd entleibt het, der iſt auch von peinlicher ſtraff entſchuldigt. P. H. G. O. Art. 145. Bamb. P. H. G. O. Art. 171.

Doch muß der Beweis der Notwehr allerdings geführt werden. Denn würde dem Thäter ſchlechterdings geglaubt, ſo würden faſt alle Mörder ungeſtraft bleiben; die Regul quilibet praeſumitur bonus, läßt ſich ordentlicher Weiſe nicht auf die Juſtifikation einer unerlaubten Handlung ausdehnen; die Tödtung iſt ordentlicher Weiſe ein Verbrechen, bei dieſem wird der bößliche Vorſaz vermutet, mithin hat der Beklagte ſeine Einrede zu beweiſen; ſchon der Sachſenſpiegel B. III. Art. 78. fordert dieſen Beweis, und ſchreibt: wundet ein Mann ſeinen Herrn, oder ſchlägt ihn zu todte in Notwehr ſeines Leibs, oder der Herr den Mann, der thut daran wider ſeine Treue nicht, ob die Notwehr mit Recht bewieſen würde. Die peinliche H. G. O. bemerkt auch Art. 137. überhaubs: eyn jeder mörder oder todtſchläger wo er deßhalb nit rechtmeßig entſchuldigung ausführen kan, hat das leben verwürckt, beſonders aber iſt der Kaiſer in dieſer Materie Art. 141. 142. 143. 144. ſehr weitläufig; da er iedoch ſein Augenmerk auf den akkuſatoriſchen Proceß richtet, ſo hat bei Einführung des inquiſitoriſchen Proceſſes und bei veränderter Lage der kriminal Gerichte das wenigſte ſeinen Nuzen.

Wer muß aber beweiſen? Wenn der Inquiſit die Tödtung läugnet, ſo muß ſie der Ankläger oder kriminal Fiskal forderſamſt beweiſen. Räumt aber der Inquiſit ein, daß er die Tödtung begangen habe, und beruft ſich auf die Notwehr, ſo fügt er ſeiner Einräumung

mung eine gewiſſe Beſchaffenheit oder gewiſſe Umſtände bei, welche eine dem Weſen und Zwek einer unerlaubten Handlung, für welche insgemein die Entleibung angeſehen wird, zuwider laufende Einſchränkung macht, ſo iſt dieſes ein qualificirtes Geſtändnis, welches im Grund eine Beiahung enthält, und welcherhalb er ſeine Intention beweiſen muß, ſo iſt dieſes ſein Grund der Entſchuldigung, folglich iſt er gehalten das beneficium iuris ſeiner Reprobation darzuthun, nach dem Art. 141. der P. H. G. O. welcher ſich aber nach erfindung der thatt (welche alſo zuerſt als die präjudicial Frage und das corpus delicti richtig ſeyn muß) eyner gethaner notweer berůmbt oder gebrauchen will, vnd der anklåger der nit geſtendig iſt, ſo legt das recht dem thåtter auff, ſolche berůmbte notweer, obgemelter maſſen, zu recht gnug zu beweiſſen, beweiſt er die nit, er wirt ſchuldig gehalten.

Wie muß aber dieſer Beweiß geführt werden? Die alten Teutſchen führten ihn entweder mit dem Beſiebnen, oder vollzogen ihn mit dem Duell [1]). Der Beweiß durch Urkunden kommt bei der Notwehr wol nicht vor. Zeugſchaften ſind am leichteſten, die Notwehr darzuthun, wobei auch Anverwandten, Geſinde, und ſonſt untüchtige Zeugen, teils weil die Wahrheit oft nicht anders erforſcht werden kan, teils weil wegen der Gunſt der Verteidigung auch ſonſt unzuläßige Zeugen zugelaſſen werden [2]); und bisweilen, wenn, wie es in ſolchen Fällen öfter geſchieht, niemand die That geſehen, ſucht man die Notwehr durch Koniekturen und Stärke der

1) Sachſenſpiegel B. III. Art. 78.

2) *Mynſinger* cent. V. obſ. 13. *Claſen* ad art. CXXXXI. *Engel* colleg. iur. canon. p. 433. Klaprocbs peinl. Proceß S. 108.

der Vermutungen auszuführen. Dieſe können hergenommen werden a) aus den moraliſchen Umſtänden beeder Perſonen, oder nach Art. 143. der gut vnnd böß ſtandt ieder perſon ꝛc. wie ſich jeder theyl inn dergleichen fellen vor vnd nach der that gehalten hab, welcher theyl auch auß vorgeenden geſchichten mer glaubens, vrſach, bewegung, vortheyls oder nutz haben mög. Z. E. wenn der Entleibte ein aufrühreriſcher rauher böſer Menſch, der Thäter hingegen eine ruhige friedſame ſanfte Seele geweſen, oder wenn eine enorme Feindſchaft zwiſchen beeden vorgewaltet hätte, ob der Thäter durch den Tod des Entleibten einen Nuzen geſucht, ob er einen geringen Schaden ablehnen wollen; b) aus der Beſchaffenheit des Orts, oder die ſtatt da der todtſchlag geſchehen iſt, z. B. der Lärm war auf einer Flöſe im reiſſenden Strom, der Thäter konnte nirgends ausweichen; desgleichen c) was auch jeder für wunden vnd weer gehabt, und dergleichen.

Was muß endlich bewieſen werden? Alle drei vorſtehende Requiſite. Einige Rechtslehrer behaubten iedoch, es dürfe nur die erſte Erfordernis, ich meine der unrechtmäßige Angrif, dargethan werden, und wenn dieſer genug erwieſen iſt, ſo würden die zwei andern Requiſite, nemlich der inſtehenden groſſen Gefahr, und daß man ſelbiger auf keinem gelindern Weg habe ausweichen können, an ſich vermutet [3]). Sie berufen ſich hierbei auf den Art. 142. Allein der Kaiſer ſpricht in ſelbigem Artikul bloß von der unvollſtändigen Notwehr, gibt Exempel davon an, und beſtätigt dieß der Nachſaz:

3) *Weſenbecc.* vol. I. conſ. 19. vol. VI. conſ. 252. *Rhetius* de iure neceſſ. defenſ. cap. 5. *Damhouder* pr. crim. cap. 76. n. 5. *Claſen* ad C. C. C. p. 609. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 451.

ſaz: Nemlich iſt hierinnen ꝛc. In dem Art. 140. hingegen handelt er von der rechten oder vollſtändigen Notwehr, und gibt die drei weſentlichen Erforderniſſe deutlich an. So viel iſt indeſſen gewiß, daß, wenn die erſte weſentliche Erforderniß bewieſen iſt, und der Thäter iſt ſonſt ein braver Mann, ſo wird er zum Reinigungs Eid zugelaſſen, weil er durch den geſtändigten Todtſchlag der Beklagte iſt, welchem der rechtmäßige Beweiß ſeiner Einrede mangelt, und er noch mit Verdacht beſchwert iſt [4]. Ja bisweilen, wenn er zur Helfte erwieſen hat, und man ihn ſonſt als einen rechtſchaffenen Mann kennt, legt man ihm den Erfüllungs Eid auf; denn obwol derſelbe ſonſt im peinlichen Recht gegen den Inkulpaten nicht ſtatt hat, ſo kan er doch hier damit ſein exceptiviſches beneficium iuris der Notwehr ſuppliren [5]. Bisweilen erkennt man ohne weiters auf eine auſſerordentliche Strafe [6].

§. 110.

IIII. De tutela culpabili.

Sobald eins oder das andere der vorgedachten Requiſiten (§. 108.) fehlt, ſobald entſteht daraus entweder ein doloſer Mord, oder ein kulpoſer Todtſchlag. Man nennt dieß leztere die Uebermaſe der Notwehr, exceſſum moderaminis inculpatae tutelae, tutelam culpabilem [1].

4) *Boehmer* ad artic. CXXXXI. §. 2. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 249.

5) *Dd.* ad art. CXXXX. *Carpz.* irſpr. for. P. IIII. conſt. 7. def. 4. *Boehmer* ad Carpz. pr. crim. qu. XXXIII. obſ. 5.

6) *Carpzov.* P. IIII. conſt. 8. def. 3. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 324.

1) *Berger* elect. iur. crim. p. 102. *Leyſer* ſpec. 600. med. 9. *Boehmer* ad artic. CXXXXII.

Die erſte Erfordernis der Notwehr iſt ein unvermuteter unrechtmäßiger Anfall; mangelt dieſer, ſo entſteht ein boshafter Mord. Z. E. der Ehebrecher tödtet den Mann, der ihn über der That betrift, der eine ſtellt ſich auf die Ausforderung des andern, der Mann tödtet den Ehebrecher erſt einige Tage nach der That.

Im Fall aber ein unvermuteter unrechtmäßiger Angrif zwar vorhanden ſeyn ſolte, die beeden andern Erforderniſſe der Notwehr aber mangelten, ſo wird es ein kulpoſer Todtſchlag [2]); denn durch eine dergleichen gefährliche Ueberraſchung wird das Gemüth in groſſe Unruhe und Beſorgnis geſezt, wodurch höchſt leicht die beeden andern Erforderniſſe, welche eine vollkommene Gegenwart des Geiſtes, und eine völlige Selbſtgelaſſenheit und Vorſicht erfordern, aus den Augen geſezt werden können, und daher viele Entſchuldigung verdienen.

§. 111.

V. Interrogatoria.

Die Fragſtüke bei der Notwehr ſind nach denienigen einzurichten, die beim Todtſchlag gebraucht werden. Insbeſondere kan man ohngefehr folgende vorlegen:

Wer bei der vorgeſchüzten Notwehr den erſten Angrif gemacht? in welche Maße ſolches geſchehen? warum und aus welcher Urſache ſothaner Angrif erfolgt? ob und wie dieſe Anfallung unvermutet geweſen?

Ob denn ſo groſſe Gefahr aus dem Angrif zu beſorgen war? ob man der Gefahr nicht bequem ausweichen konnte? ob man nicht Hülfe in der Nähe gehabt? Ob

2) P. H. G. O. Art. 142. *Boehmer* ad Carpz. qu. XXVIIII. obſ. 1.

Ob niemand dabei geweſen? was die Anweſenden oder Zuſchauer dabei gethan und geſprochen? ob ſie abgewehret oder angehezt haben? Ob die Gefahr nicht auf andere Weiſe abzuwenden geweſen? Was für Gewehr und Waffen ſowol der Thäter als der Entleibte geführet? oder womit die Entleibung vollbracht? wo man die Inſtrumente herbekommen? Ob der Entleibte in der Gegenwehr oder auf der Flucht, oder erſt gar nach beſchehenem Fall oder Entwehrung verwundet und getödtet worden? Ob der Entleibte gleich auf der Stelle geblieben, oder wie lange er noch gelebt? wie ſich der Thäter nach der That benommen?

XVI. Titul.

Von der Verwundung.

§. 113.

I. Quid corporis violatio.

Bis hieher wurden die Materialien zu den Fällen geſammlet, wenn ein Menſch völlig getödtet wird, wenn die Handlung die unmittelbare notwendige Urſache des Todes war; nun folgen die violationes corporis, oder dieienigen unerlaubten Handlungen, wodurch dem menſchlichen Körper ein phyſikaliſches untödtliches Uebel zugefüget wird. Dahin rechnet man ein iedes Uebel, welches entweder einen Schmerzen, oder eine untödtliche Verwundung, oder eine Verſtümmelung der Glieder, oder ſonſt dem Körper eine Inkommodität verurſacht.

Wenn dergleichen Verlezungen in der Abſicht zu beſchimpfen oder zu iniuriren geſchehen, ſo gehören ſie zu den real Iniurien, von welchen bald unten geſpro-

chen werden ſoll; wenn ſie hingegen in der Abſicht zu ſchaden beigebracht werden, ſo iſt es eine Verlezuug [1]).

§. 114.
II. Quid vulnus.

Eine Wunde iſt eine blutige Korruption des Körpers; hiedurch unterſcheidet ſie ſich von der Kontuſion, von der Maulſchelle, und von andern Beleidigungen welche dem Körper zugefügt werden.

Die unterſchiedlichen Wunden haben verſchiedene Benennungen.

Bei den alten Teutſchen hieſſen ſie athargrati, wo die Adern getrazt wurden; bunislegi, bulislegi, Beulenſchläge, pulslahi, puleslac, puleſchlach; dolg, Fleiſchwunde, die mit Waffen geſchah; gebulskini, ſchwellende Wunden; hropant, geſchwollene; infanc, marchzan, wo die Knochen verlezt waren. Sie wurden nach Befund ihrer Gröſſe, und Stand und Würden desienigen, der ſolche erlitten, geahndet.

Das mittlere teutſche Recht [1]) bemerkt folgende: mit Knitteln ſchlagen, daß ihn die Schläge ſchwellen, und blutrünſtig ohne Fleiſchwunden, hier wurde der Ungehorſame, der nicht erſchien, in die Acht erklärt; die Strafe iſt Blut Ronne, und gehört zur Nieder Gerichtsbarkeit [2]). Blutige Wunden, oder Fleiſchwunden, die einen halben Zoll ins Fleiſch gehen, Kämpferwunden, von ſolchen heißt es: es geht ihm weder an ſeinen Hals noch an ſein Geſund, ſondern Wette und Buße verbürt er daran; desgleichen: mit blutigen Wunden und mit kämpflichen Wunden mag ein Mann den

1) cap. I. §. 3. X. de iniur.

1) Sachſenſpiegel B. I. Art. 63. 68. B. II. Art. 37. und die Gloſſe.

2) Struben Th. I. Bedenken 173. S. 420.

den andern fahen, d. i. ausfodern. Beinſchrötige Wunden, wo Bein oder Knochen verlezt ſind, kurz die eine Fiſur (Sciſſur) machen.

Es fragt ſich öfter, welchem Richter die Unterſuchung einer Wunde zukomme? Iſt nun durch eigene Landsgeſeze, wie z. B. in Sachſen und Braunſchweig, die Gränzlinie beſtimmt, wohin dieſe oder iene Wunde gehört, ſo hat die Sache freilich keinen Anſtand. Wo aber dieſes fehlt, ſo kommt es auf die Verwundung in concreto an, man richtet ſich daher im Reich, wenn keine Geſeze noch Verträge vorhanden ſind, nach der Strafe, welche auf der begangenen Uebeltat ſteht; denn falls eine Lebensſtrafe oder eine ſolche Leibesſtrafe, die ihr beigezält wird, darauf erfolgt, ſo qualificirt ſie ſich zur Cent, wo nicht, ſo gehört ſie zur Vogthei. Wenn man noch nicht gleich weiß, welche Strafe die Verwundung nach ſich zieht, ſo kan der civil Richter, ohne einen Eingrif in die kriminal Jurisdiktion zu begehen, allezeit anfangen zu unterſuchen; denn man kan noch nicht behaubten, ob die Abſicht bloß zu beſchimpfen, oder Abſicht zu lädiren zum Grund gelegen, ohne Gewißheit eines peinlichen Verbrechens tritt die Cent nicht ein, im Zweifel hat der civil Richter immer die erſte Unterſuchung, und die Folge einer peinlichen Strafe iſt nicht nur ein beſonderer, ſondern auch ein qualificirter Umſtand, beede aber erfordern erſt ihren Beweiß. Findet der civil Richter endlich, daß ſich die Sache zur peinlichen Strafe qualificire, ſo hat er den Inquiſiten ſodann an das Cent Amt zur fernern Unterſuchung zu geben.

§. 115.

III. Satisfactio violationis corporis.

A) publica.

Schlägt die Verlezung in einen attentirten Todtſchlag, real Iniurie, Duell, oder in ein anderes be-

ſtimmtes Verbrechen ein, ſo beſtimmt man dem Thäter die darauf geſezte Strafe. Auſſerdem behält ſie nomen generis, und wird, wenn ſie leicht iſt, mit Geld oder Gefängnis [1]), wenn ſie aber mit qualificirten Umſtänden (z. B. an Eltern) begleitet war, mit Lands Verweiſung, auch wol mit Fuſtigation [2]) oder öffentlicher Arbeit beſtraft. Bis zum Tod erſtrekt ſie ſich der Ordnung nach nicht, es ſey denn daß ſie Verbindung mit einem andern ſchweren Vergehen hätte. Z. B. den Majeſtäts Verbrechen.

Es ceſſirt aber die Verlezung: a) wenn ſie durch einen ohngefähren Zufall entſteht, und von Urſachen herrühret, die nicht aus der Freiheit des menſchlichen Willens herrühren; z. B. von unvernünftigen Thieren, Verrükten, Raſenden. b) Wenn der Verlezer zu dieſer Handlung ein Recht hat; z. B. im Krieg, die Hand Abhauung durch den Scharfrichter. c) Wenn die unmittelbare Verlezung zwar die Folge der freien Handlung eines andern Menſchen iſt, doch aber keine moraliſche Folge; z. B. der Weinhändler ſchikt mir, ohne daß ich es weiß, Wein mit Silberglätte, meine Gäſte bekommen eine ſchwere Krankheit.

B) privata [3]).

Auſſerhalb der öffentlichen Beſtrafung hat derienige, welcher iemand unſchuldiger Weiſe verwundet oder verlezet, demſelben noch verſchiedene Schadloßhaltungen zu machen, nemlich:

α) muß

1) *Leyſer* ſpec. 597. med. 20. ſpec. 602. med. 8. *Brokes* obſ. DCIIII. Karrach peinliche Urteile S. 21.
2) *Brokes* c. l.
3) lib. IIII. §. 3. *Inſt.* de lege Aquil., lib. VIIII. tit. 2. ff. eod., lib. III. tit. 35. *Cod.* eod. *Leyſer* ſpec. 112. Schmidt Lehrb. von gerichtl. Klagen §. 1206. ſqq.

α) muß er was zur **Kur** gehört, z. B. den Arzt, Wundarzt, Apotheker, Wärter, bezalen 4).

β) Muß er dem Verwundeten den Schaden erſezen, welcher demſelben durch die **Verſäumnis** während der Kur (denn dieß wäre ſonſt ein Verluſt aus dem Seinigen des Verlezten) verurſacht worden. Dieß alles befiehlt deutlich der *§. 1. Inſt. de oblig. quae ex quaſi del. naſc.*: Si homo liber vivat nocitumque ei eſſe dicitur, quantum ob eam rem aequum iudici videtur, actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis praeſtitas, caeteraque impendia quae in curationem facta ſunt: praeterea operas quibus caruit et cariturus eſt, ob id quod inutilis eſt factus. Doch darf der Verwundete nicht ſelbſt in groſſem Verſchulden oder Exceß verfahren ſeyn, indem die Rechte billig einen unſchuldig leidenden vorausſezen 5).

γ) Muß er ihm **Schmerzen Geld** bezalen. Ich muß ia iede Beleidigung erſezen; der Schmerz iſt eine unmittelbare Folge des beſchädigten Körpers, die beſchehene Verlezung iſt alſo ein deſto gröſſeres Uebel, zumal wir dadurch verhindert werden, die Kräfte unſerer Seele, unſers Körpers, unſers Vermögens zu gebrauchen, ſolche uns von unſern Nahrungs und Familien Pflichten, von der Obliegenheit des äuſſerlichen Gottesdienſts abhält. Die ſtoiſche Philoſophie der

4) cap. 9. X. de iniur. et damno dato. l. 7. ad L. Aquil. *Lauterbach* C. T. P. t. ſi quadrup. §. 20. *Io. Harprecht* ad pr. I. de obl. quae ex del. *Struv.* S. I. C. ex. XIIII. §. 26. *Mevius* P. I. dec. 211. *Schoepf.* vol. VIII. conſ. novo Tub. 9. n. 38. vol. III. conſ. 310. n. 6. 7.

5) *Leyſer* ſpec. 112. med. 3. *Wernher* P. I. obſ. 83. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXXXIX. obſ. 2. Eiſenhart Rechtshändel Th. VIIII. S. 267.

Römer konnte ſich ſo wenig mit dem Schmerzen Geld vertragen, als der rauhe kriegeriſche Mut der ältern Teutſchen. Wol aber iſt ſie im Art. 20. der P. H. G. O. gegründet, wo es heißt: es ſol auch keyn oberkeyt oder richter in diſem fall (da einer wider Recht ohne die bewieſenen Anzeigen gemartert worden wäre) keyn vrphede helfen ſchützen oder ſchirmen, daß der gepeynigt ſein ſchmach, ſchmerzen, koſten vnd ſchaden mit recht, wie recht nit ſuchen möge. Das Schmerzen Geld iſt auch in der Praxis eingeführt [6]), wiewol ihm die Tübinger [7]) nicht Plaz geben. Bei der Beſtimmung deſſelben hat der Verwundete den Teil des Körpers, welcher verwundet worden, in Anſchlag zu bringen, ob er z. B. mehr oder weniger reizbar und empfindlich iſt, desgleichen hat man auch auf die Zeit und Dauer des Schmerzens zu ſehen. Schon im Landfrieden K. Rudolf I. v. J. 1281. heißt es: Swer den andern wundet am Lem, der ſol jm für iglich Wunden ein Pfunt geben, vnd dem Richter für die Wunden ein Pfund geben [8]). Der Verlezer kan dieſen Anſchlag des Beſchädigten durch Ablegung des iuramenti minorennitatis mindern, dahingegen der Verwundete zum iuramento in litem nicht zugelaſſen wird [9]).

d) Nach

6) *Voët.* comm. ad ff. lib. VIIII. t. 2. §. 11. *Kaeſtner* ſuppl. ad promt. Bertoch. p. 870. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXXXVIIII. obſ. 1. *Puffendorf* T. IIII. obſ. 51. 52. Quiſtorp Beiträge St. II. S. 122. Meiſter Th. I. Erkenntnis 30.

7) *Bocer* claſſ. IIII. diſp. 2. th. 35. *Schoepf.* vol. VIII. conſ. 9. n. 37. add. *Friedrich* d. de vulner. ſatisfact. e Germ. LL. caute deriv. Altd. 1781.

8) Ohlenſchlager Erläut. der G. B. im Urkunden Buch S. 137.

9) *Berger* O. I. lib. IV. tit. 25. §. 3.

δ) Nach Sachſen Recht kan er noch emendam ſive Wehrgeldum, oder den Erſaz des verſtümmelten Glieds fordern.

Doch iſt haubtſächlich dabei zu unterſuchen, ob der Verwundete nicht etwa auctor rixae, d. i. derienige geweſen, welcher nicht ſowol zugeſchlagen, als vielmehr in der Abſicht zu beleidigen den andern durch Worte oder Handlungen zuerſt zum Zorn gereizt hat [10]. Denn wenn ſich erfindet, daß er zu dieſer Ungelegenheit ſelbſt die Urſache gegeben, ſo kan er auch keine Schadloshaltung fordern, indem ein ieder den Nachteil, welchen er ſich durch ſein eigenes Verſchulden zuzieht, ſelbſten tragen muß [11].

XVII. Titul.

Vom Duell.

§. 116.

I. Quid? et hiſtoria duellorum.

Der Duell iſt ein — durch einen vorhergehenden Vertrag abgeredeter Zweikampf. Der Zweikampf aber iſt ein vorher abgeredetes ernſtliches Gefecht zwoer Perſonen mit Waffen, in der Abſicht zu verlezen und vorläufig zu tödten. Man ſagt auch, der Duell beſtehe in einer Verabredung verſchiedener Perſonen, um den unter ſich habenden Streit durch die Waffen auszumachen;

10) *Lyncker* dec. 1056. *Hommel* obſ. 383.

11) *Beyer* ad Inſt. p. 227. not. d) *Leyſer* ſpec. 112. med. 3. et. ſpec. 543. med. 6. *Hellfeld* iurispr. forenſ. §. 705. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 426.

chen; ich halte aber dieſe Definition für minder richtig, einmal weil zum Duell nur zwei und nicht mehr Perſonen gehören, und ſodann weil es nicht die Streit Ausmachung allein, ſondern dabei die Verlezung und vorläufige Tödtung zum Willen und Abſicht hat.

Nach dem Trieb der Natur will ſich ieder gern ſelbſt Recht ſchaffen. Die Teutſchen beſonders waren eine ſtreitbare Nation, ſie liebten daher den Zweikampf, er wurde ſogar mit in ihre Religion geflochten. Es waren daher die Duelle nicht allein auſſer den Gerichten, ſondern auch in den Gerichten erlaubt.

Die Gerichtlichen Zweikämpfe wurden für ein entſcheidendes Mittel angeſehen, die Wahrheit herauszubringen, und für ein Gotts Urtel gehalten. Sie gehörten zu den purgationibus vulgaribns, wie der Eid zu den purgationibus canonicis. Sie waren mit vielen Feierlichkeiten verknüpft, und hieſſen Kampf Gerichte, Gotts Recht [1]). Selbſt die Geiſtlichen unterzogen ſich, wenigſtens per vicarios, dem Duell und Kampf Gericht, es wurde ihnen aber ſcharf verboten [2]).

Die auſſergerichtlichen Duelle gehörten zum Recht des Adels, und wurden ſowol in kriminal als civil Sachen gebraucht; z. B. um das Eingeſtändnis einer beſchehenen Schuld zu erweiſen. Erſchien der Provokat nicht, ſo geſchah eine öffentliche ehrliche Fehde.

Dieß alles war dem teutſchen Lieblings Begrif der Selbſthülfe und privat Rache ſehr angemeſſen, aber deſto mehr

1) Man ſehe davon Hellfeld in repert. iur. priv. S. 1272. Hoffmann teutſche Reichsprax. §. 555. Grupen teutſche Altertümer S. 29. S. 83. fgg. Dreyers Samml. vermiſchter Abh. Th. I. S. 139. Wölkern ſingularia Norimb. im Regiſter.

2) lib. V. tit. 14. X. de clericis pugnantibus in duello.

mehr litte Teutſchlands Ruhe und Sicherheit darunter. Vor dem 15ten Jahrhundert konnten die Kaiſer das Duelliren nicht abſchaffen, ſo ſehr ſie ſich auch darum bemüheten [3]). Im 16ten Jahrhundert ſind verſchiedene Anſtalten von Seiten des Kaiſers und Reichs, beſonders die Kaiſerliche Reſolution auf das — wegen Abſtellung des höchſtſchädlichen Duellirens, erſtattete Reichs Gutachten v. J. 1668. [4]) gemacht worden, es blieb aber bloß bei den Verordnungen, weil es den Reichsſtänden kein Ernſt war und ſie ſich ſelbſt noch öffentlich duellirten. Bis endlich doch im 17ten Jahrhundert die verſchiedentlichen Verordnungen, Reichsgutachten und Kaiſerliche Kommiſſions Dekrete dem Uebel ſteuerten [5]).

§. 117.

II. Poena duelli.

Bei dem Duell finden im ſtrengen Verſtande alle Erforderniſſe des vorſezlichen Todtſchlags ihre völlige Anwendung [1]).

Weder im Römiſchen Recht noch in der P. H. G. O. kommt eine Beſtimmung vor, wie die Duelle beſtraſt werden ſollen.

Die

3) *Datt* de pace publica lib. I. cap. 4. n. 34. Goldaſt Reichsſazungen B. I. S. 315.

4) Senkenberg Samml. der Reichs Abſchiede. Th. IIII. S. 55.

5) *Maurit.* opuſc. p. 1020. Goldaſt Reichsſazungen. Th. I. S. 315. Senkenberg Reichs Abſchiede. Th. IV. S. 57.

1) *Cothmann* tom. V. reſp. 2. n. 3. *Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. XXVIII. obſ. 2. Meiſter Th. I. Erkenntnis 22. n. 6. Von der Moralität der Duelle ſehe man unter andern Walchs philoſoph. Lexikon. Th. I. S. 807.

Die angeführte Kaiſerliche Reſolution gibt die Verordnung dahin: Iſt das Duell bloß attentirt, d. i. wenn zwar die Provokation geſchehen und angenommen, aber der Zweikampf ſelbſt noch nicht erfolgte, ſo iſt die Strafe willkührlich; wäre das Duell wirklich geſchehen, es iſt aber keiner von beeden dabei entleibt worden, ſo iſt in dieſem Fall nach den Grundſäzen der Verwundung die Strafe willkührlich, nur, wie mich dünkt, wegen des langen Zeitraums zur Ueberlegung und wegen der Hintanſezung der ausdrüklichen Reichs- oder Landsgeſeze zu aſperiren; würde aber iemand dabei entleibt, ſo ſoll der Getödtete eine unhonette Begräbnis erhalten, und der Thäter als ein Todtſchläger angeſehen werden.

Inzwiſchen haben ſehr viele Staaten und Provinzen Teutſchlands eigene Duell Mandate ergehen laſſen, als z. B. a) Baiern, b) Sachſen, c) Brandenburg, d) Pommern, e) Meklenburg [2]).

Wenn der Duell mit Wiſſen und Willen des Landsherrn geſchehen, ſo ceſſirt alle Strafe. Dieß geſchieht öfters beim Militär, zumal in Irrungen mit fremden Officieren.

Oefters wird aber auch die Strafe gemildert; z. E. wenn der Fürſt das vorſeyende Duell weiß und es nicht ernſtlich verbieten will, ſondern vergünſtigt. Wegen Trunkenheit, wofern nicht durch ſpezielle Geſeze die Strafe dabei geſchärfet wird [3]). Wenn der Vorſaz zu verlezen fehlt, und man ſich nur der Ehre halber duelliret; es

2) Eſtor T. R. G. Th. II. §. 6186. a) Kraitmayr Anm. über den Cod. Bav. crim. S. 68. b) *Berger* elect. iur. crim. p. 306. c) *Mylius* corp. conſtit. March. P. II. ſect. 3. p. 23. et 46. d) Dähnert Samml. Pommer. Lands Geſeze. Th. III. S. 338. e) Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 338. *).

3) Z. B. corp. conſtit. Calenb. P. III. p. 90.

es ſolte eine blinde Schlägerei ſeyn, und es wird unvermutet einer geſezt; es iſt auf eine bloße leichte Wunde etwa auf Armfuchſen ausgemacht, und es geſchieht ohne Gefehrde ein unglüklicher Stoß in die Bruſt.

Da Duell im Grund ein Todtſchlag iſt, ſo müſſen auch die Milderungs und Schärfungs Gründe darnach beurteilt werden.

Den Provokaten, zumal wenn er irritiret worden, pflegt man mit der Todtſtrafe zu verſchonen [4]).

Die Sekundanten ſind moderatores certaminis, wohnen dem Zweikampf entweder als Zeugen oder als Beiſtände bei, geben zum Duell den Anſchlag, überbringen das Kartell, beſtimmen und unterſuchen die Waffen, oder ſekundiren. Ihre Beſtrafung beruhet auf den Grundſäzen der Teilnehmung an einem fremden Verbrechen (§. 37.).

Uebrigens hält es gleichwol ſchwer, die Duelle ganz auszurotten. Denn in manchen Fällen gründen ſie ſich auf ein wahres edles Gefühl der Tapferkeit und Ehre; es erreichen alſo infamirende Strafen ihren Endzwek hier gar nicht; man lobt ia Tapferkeit, folglich wäre es der gröſſeſte Widerſpruch, ehrloſe Strafen darauf zu ſezen. Sie ſind auch von ieher der Charakter der nordiſchen und teutſchen Völker geweſen, welche die Duelle oft unter die Ordale miſchten, und eigene Kampfordnungen verfaßten, wovon auch eine Nürnbergiſche exiſtirt [5]). Und die Groſſen pflegen noch gegenwärtig oft den Duellen nachzuſehen.

Doch waren die Duelle der Alten von den iezigen ſehr unterſchieden. Die Alten kämpften gepanzert, bei ihnen kam es mehr auf Tapferkeit an; iezt entſcheidet oft eine zufällige Kugel. Die Alten hatten ihre Kampf

4) *Richter* dec. 2. n. 6. *Philippi* uſ. pract. inſt. lib. IIII. ecl. 14. n. 14.

5) Goldaſt Reichsſazungen. S. 173.

Kampf Ordnung; h. z. T. kommt es auf willkührliche Verabredung der Duellanten und Sekundanten an. Die Alten bedienten ſich des Kampfs bei erheblichen Urſachen; gegenwärtig entſteht er oft aus Kleinigkeiten und artet in Mißbrauch aus. Bei den Alten durften ſich nur ſolche Perſonen ſchlagen, die gleiche körperliche Stärke hatten; bei uns herrſcht hierinnen oft die größte Ungleichheit.

In den meiſten Fällen ſind h. z. T. die Duelle ein Exceß der Notwehr zur Verteidigung der Ehre. Da nun überdieß das Kaiſerliche Projekt oder Reſolution v. J. 1668. die Einwilligung der Stände des Reichs noch nicht erhalten hat, ſo iſt in der Beſtrafung des Duells mit ſorgfältiger Erwägung der Perſonen und aller Umſtände behutſam zu gehen, und die Lehre vom vorſezlichen Todtſchlag nicht unbedingt zu ſubſumiren.

§. 118.

III. Rencontre.

Wenn ohne vorgängige Verabredung zwiſchen zwo oder mehrern Perſonen ein Streit entſteht, wo beide Teile zu den Waffen greifen, ſo heißt es eine Rencontre. Es bringt's die Natur der Sache mit ſich, daß der Urheber eines ſolchen Streits verdiene, ſtärker beſtraft zu werden, als dieienigen, welche in ſolchen verwikelt worden ſind; daher der autor rixae oft ſchlimmer wegkommen kan, als der autor pugnae.

In Anſehung der Strafe kommt es darauf an: Iſt gar keine Verwundung vor ſich gegangen, ſo erfolgt Geldbuße oder Gefängnis. Geſchah eine Verwundung, ſo treten die Grundſäze von der Körper Verlezung ein; der Rädelsführer kan ſogar Fuſtigation erleiden. Würde aber iemand entleibt, ſo gibt der Befund, ob es Mord, Todtſchlag, Unterſtehung davon, oder Notwehr ſey.

Von der Notwehr iſt die Attaque, der einſeitig feindliche Angrif verſchieden. Verteidigt ſich der Unſchuldige, ſo iſt es entweder eine wahre Notwehr oder ein Exceß derſelben.

XVIII. Titul.

Von Iniurien *).

§. 119.

I. Quid iniuria.

Iniuria, heißts *pr. ff. h. t.*, ex eo dicta eſt quod non iure fiat. Die **Geringſchäzung** (contumelia) überhaubts, beſteht entweder darinnen, daß ich iemand für gering und niederträchtig halte, oder beſtehe in der Schmach, daß ich iemand für ſchändlich anſehe. Eine **Iniurie** iſt eine vorſezliche Geringſchäzung, oder eine Handlung, welche gefliſſentlich zum Nachteil der Ehre eines andern vorgenommen wird. Im Teutſchen drukt man die Iniurie mit den Worten **Beſchimpfung**, **Schmach**, und im Sächſiſchen durch **Begünſtigung** aus.

Daher kan auch iemand beſchimpft werden, der es nicht fühlt, z. B. Kinder, Abweſende, Verſtorbene, Raſende; denn es kommt hier eine oblique Iniurie zu Schulden, oder man greift verbundene Perſonen, Amt und Stelle derſelben an.

Wenn

*) lib. IV. tit. 4. *Inſt.* de iniur., lib. XXXXVII. tit. 10. *pand.* de iniur. et famoſis libellis. lib. VIIII. tit. 35. Cod. de iniuriis. Cauſſa XV. qu. 1. cap. 2., lib. V. tit. 36. X de iniuriis et damno dato. *Weſenb.* vol. IV. conſ. 161. *Leyſer* ſpec. 542. ſeqq.

Wenn gleich die Iniurie auf die Verkleinerung einer Perſon abzwekt, ſo iſt ſie doch deshalb bei weitem nicht nachteilig; beſage des *l. 5. §. 1. ff. de extraord. cognit.* Exiſtimatio eſt dignitatis illaeſae ſtatus legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto noſtro (nicht eines andern) auctoritate legum (die den Beſchimpfer ſelbſt ehrlos erklären) aut minuitur aut conſumitur; dann *l. 3. Cod. de iniur.* vereri non debes ne opinio tua maculata ſit; ferner *l. un. Cod. de fam. libell.* huiusmodi vero libellus alterius opinionem non laedat, und endlich weil die Handwerker ihre geſcholtenen Mitglieder nicht austreiben ſollen [1]).

§. 120.

II. Diviſio iniuriarum.

Die Beſchimpfungen werden mannigfaltig eingeteilt.

In Anſehung der Art und Weiſe, wo man auf die That und deren Qualität zu ſehen hat, ſind ſie verbales und reales. *Verbalis* iniuria iſt dem *Vlp. l. 1. §. 1. h.* verbis convitium quotiens non manus infertur. Sie kan verſchiedentlich geſchehen, als α) mit wirklichen Worten, denn ſo ſagt der Prätor nach *Vlp. l. 15. §. 2-4. h.* Qui adverſus bonos mores convitium cui feciſſe, cuiusve opera factum eſſe dicetur, quo adverſus bonos mores convitium fieret in eum iudicium dabo. Zwar war es bei den Römern keine Iniurie, wenn man ſecreto ſermone ohne Zeugſchaft einem Dritten einen ſchimpflichen Vorwurf machte [1]), man will aber doch wegen anderer Geſeze den Begrif für ausgedehnter annehmen;

1) R. P. O. 1548. Tit. 37. §. 2. R. A. 1577. Tit. 37. §. 4. Eſtor T. R. G. Th. II. §. 6228.

1) *Boehmer* doctr. ff. h. t. §. 4. *Huberi* praelect. ff. h. t. §. 2.

nehmen [2]); bei einem ſolchen Vorfall würde man haubtſächlich die Abſicht unterſuchen müſſen. Beiſpiele von ſolchen mündlichen Iniurien findet man verſchiedentlich in den Geſezen [3]), auch erzeigte dergleichen ehehin der Pabſt den Proteſtanten, wenn er iährlich am grünen Donnerſtag in Gegenwart der hohen Geiſtlichkeit vor dem Volk mit Auslöſchung und Umwerfung der Lichter alle und iede diſſentirende und namentlich die Lutheraner verfluchte und verdammte [4]). Ferner β) durch Zeichen, z. B. durch Heckerling ſtreuen [5]), oder wenn die Engelländer iährlich das Bildnis des Pabſts, der doch immer (auch die Grundſäze der Römiſchen Kirche abgerechnet) ein geiſtliches und weltliches hohes Haubt iſt, ſchimpflich verbrannten. Weiters γ) durch Gemälde und Kupferſtiche, daher die Hohn- und Spott-Tafeln verboten ſind [6]). Und endlich δ) ſchriftlich oder durch den Paſquill, wovon im nächſten Titul.

Die *iniuria realis*, die thätliche Beſchimpfung heißt: quotiens manus inferuntur. Z. B. wenn ich gewaltſam in ein fremdes Haus oder Grundſtük gegen den Willen und Verbot des Beſizers eingehe, wenn ich iemand mit unanſtändigen Sachen beſudele, wenn ich einen betrinke und ihn ſodann beſchimpfe [7]); ferner bei

2) arg. l. 5. §. 8. l. 15. §. 8. h. t.
3) Z. B. l. 5. §. 9. de iniur., l. un. *Cod.* de famoſ. lib., cap. 95. X. de exceſſ. praelat.
4) *Harduin* concil. tom. VIIII. p. 1488. Wieſenhaver Kirchen Staatsr. der Proteſtirenden in Teutſchl. S. 130.
5) Titius geiſtliches Recht. S. 606.
6) R. A. 1530. §. 48. R. P. O. 1548. Tit. 34. §. 1. R. A. 1570. §. 154. R. A. 1577. Tit. 35. v. Cramer Wezl. Nebenſt. Th. XV. Abh. 8.
7) *Vlp.* l. 1. §. 1. de iniur. l. 9. pr. l. 15. §. 25. 26. l. 19. l. 20. eod. l. 8. Inſt. h. t. *Voët* comm. ad ff. h. t. §. 7.

der Admenation, der Drohung mittelſt Aufhebung der Hände und Vorzeigung des Gewehrs. Auch iſt es einerlei, man mag in dieſer Abſicht etwas thun oder unterlaſſen, z. B. da Tell den Hut nicht abzog.

Weiters iſt die Iniurie entweder directa oder obliqua.

Iniuria directa ſive *immediata* geht gegen meine Perſon ſelbſt. Z. B. ich leugne iemand eine rechtliche Vermutung, etwa die Rechtſchaffenheit ab, ich werfe einem Mädchen vor, ſie ſey keine Jungfer mehr, dem Richter, er ließe ſich beſtechen; kurz, wenn ich iemand eine Handlung vorwerfe, welche der Rechtſchaffenheit, den guten Sitten, oder der Ehre und beſondern Pflichten des Beſchimpften entgegen iſt; desgleichen wenn ich iemand durch Minen, Frazen, Geſichter u. dergl. dem Gelächter anderer gegenwärtiger Perſonen ausſeze.

Vorzüglich gehört hieher die Maulſchelle [8]). Wenn nun etwa der iunge Herr bei der Schönen zu zudringlich oder unverſchämt iſt, und ſie ihm eine ablangt, oder wenn es im Scherz geſchiehet, oder wenn die Grenzen der Kaſtigation nicht ſo weit reichen, ſo iſt nur culpoſe gefehlt. Ein anders iſt es, wenn ſie mit Vorſaz zu verunehren erfolgte. Da war Selbſtrache und ſelbſt genommene Genugtuung ein Lieblings Karakter der alten Teutſchen, ſie hielten die Maulſchelle für knechtiſch, und überhaubts für ein Zeichen der Unterwürſigkeit, ſie glaubten daher, ſie könne nur durch Blut abgewaſchen werden, und ſagten, auf eine Maulſchelle gehört ein Dolch [9]).

In

8) *Brunnem.* reg. iur. canon. regula IV. in app. n. 22., *Lyncker* dec. 142. *Stryk* D. F. tom. I. p. 404. 420. et tom. III. diſſ. 6.

9) Eiſenhart Sprichwörter des T. R. S. 417.

In der Folge der Zeit mußte derienige, ſo eine Maulſchelle gab, ſelbſt eine dergleichen von dem Scharfrichter dulten und noch dazu eine Geldbuße zalen; allein dieſe Strafe iſt unſchiklich und unproportionirt; man erkennt beſſer nach Beſchaffenheit der Perſonen ſowol des Thäters als des Iniuriaten, Zeit und Orts, Gegenwart anderer, der mehrern oder wenigern Zal der Ohrfeigen, oder anderer mit vorgewalteter Umſtände auf Geldſtrafe, Gefängnis, Landsverweiſung oder öffentliche Arbeit. Bis zur Todtesſtrafe erſtrekt ſie ſich ſelten, es ſei denn daß der Prinz von ſeinen eigenen Untertanen alſo behandelt worden wäre, wohin auch die katoliſchen Rechtslehrer den Fall zälen, wenn man einen Geiſtlichen während Ausſpendung der Sakramenten dergleichen gäbe. Nach Befund des Stands kan man Ehre und guten Leumund, mithin auch die Maulſchelle mit dem Degen rächen (§. 108. d.).

Iniuria obliqua ſive *mediata* iſt vorhanden, wenn Perſonen oder Sachen beſchimpft werden, welche von uns herkommen, oder mit uns in genauer Verbindung oder Verhältnis ſtehen. So ſagt *Vlp. l. 1. §. 3. h. t.* Aut per ſemet ipſum alicui fit iniuria, aut per alias perſonas. Per ſemet, cum directo ipſi cui patrifam. vel matrifam. fit iniuria: per alias, cum per conſequentias fit; cum fit liberis meis, vel ſervis meis, vel uxori nuruive; ſpectat enim ad nos iniuria quae his fit, qui vel poteſtati noſtri vel affectui ſubiecti ſunt, oder ſi forte cadaveri defuncti fiat iniuria, cui haeredes bonorumve poſſeſſores exſtitimus .... ſpectat enim ad exiſtimationem noſtram ſi qua ei fiat iniuria. Itemque et ſi fama eius, cui haeredes exſtitimus, laceſſetur. Nur wird billig vorausgeſezt, daß der Iniuriant gewußt habe, er beleidige die konnexe Perſon, nam qui haec non ignorat cuicunque patri cuicunque marito, per filium per uxorem vult facere iniuriam, ſagt *Paulus l. 18. §. 5. h.* indem eben durch

das Bewuſtſeyn, die Abſicht zu beſchimpfen, erhellet. Nun kan zwar der Mann klagen, wenn die Frau beſchimpft iſt, nicht aber umgewandt, wie *Paul. l.* 2. §. *n. h.* ſagt: Quodſi viro iniuria facta ſit uxor non agit: quia defendi uxores a viris, non viros ab uxore aequum eſt, es ſey denn die Ausnahme *Vlp. l. n.* §. 8. *h.* Plane ſi forte filius liberti vel uxor velint iniuriam experiri, quia patri maritove non datur, denegandum non erit, quia ſuo nomine experiuntur, oder wenn die Beſchimpfung gerade zu die Frau mit angienge. Z. B. der Mann ſei ein Hanrei. Bei der obliquen Iniurie können alle dieſe Perſonen auch für ſich die Klage zur Genugtuung erheben und fortſezen [10]; auch dürfte nach dem klaren Geſez Text der Erbe dazu gehalten ſeyn, wiewol ihn andere berühmte Rechtslehrer davon diſpenſiren [11].

Endlich wird noch die Iniurie in levem und atrocem abgeteilt. *Iniuria levis* iſt die einfache ſchlechte Iniurie, da hat nur eine bürgerliche Klage ſtatt. Hingegen *iniuria atrox* heißt dieienige, welche mit beſchwerenden Umſtänden verknüpft iſt: von dieſer lehrt *Vlp. l.* 7. § 7. 8. *h.* Atrocem iniuriam quaſi contumelioſiorem et majorem accipimus. Atrocem autem iniuriam aut perſona aut tempore aut re ipſa fieri Labeo dicit. Perſona atrocior iniuria fit vel magiſtratui [12]), cum parenti [13]), patrono fiat, desgleichen dem

10) l. 1. §. 4. in f. h. t. *Cothmann* vol. V. reſp. 87. n. 10. *Leyſer* ſpec. 547. med. 1.

11) *Mevius* P. III. dec. 379. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 321.

12) add. *Vlp.* l. 32. h. t. *Brokes* v. d. Stadt Kaufbeuern Gleichgerechtigkeit. p. 45. *Gaſſer* cap. X. obſ. 14.

13) Bek Schwäch und Schwänger. Recht. S. 850. *Wernher* P. VI. obſ. 686. Karrach peinliche Urteile. S. 293.

dem Lehnherrn [14]), oder wenn ſonſt der iniurirten Perſon eine beſonders unverlezliche Stelle anhängt, z. B. dem Geſanden, dem Beamten in Amtsſachen [15]). Tempore ſi ludis et in conſpectu. Nam Praetoris in conſpectu an in ſolicitudine iniuria facta ſit multum intereſſe ait: quia atrocior eſt quae in conſpectu fiat. Z. B. Iniurie vor Gericht, oder welche einem ganzen Kollegium geſchiehet [16]), oder dem Geiſtlichen während Verrichtung ſeines Amts [17]), oder wenn iemand ſein Ehrenkleid und Schmuk anhat [18]). Re atrocem iniuriam haberi Labeo ait, ut puta ſi vulnus illatum, desgleichen wenn man iemand in ſeiner Wohnung iniurirt [19]). Ordentlicher Weiſe heißt es: iniuriarum non publici iudicii ſed privati continet querelam, folglich findet der inquiſitoriſche Prozeß lediglich bei ſchweren Begünſtigungen ſtatt [20]). In Sachſen gehören die groben Injurien für die Ober Gerichte, und werden zu ſolchen gerechnet: Wunden, die offen, oder erſtlich Beulen ſeyn, und darnach aufbrechen und Wunden werden; ſtoßen, treten oder werfen, wovon ein Menſch ſtirbt oder gelähmt wird. Item: ob iemand hohe und befreiete Perſonen, die im Regiment ſeyn, ſchülte und iniurirte. Item: ob einer an befreieten

Y 4 Orten

14) *Weſenbec.* vol. VII. conſ. 305.

15) Bek de irſd. ſuper. p. 104.

16) *G. H. Link* reſp. 107. et 174. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 303.

17) *Carpz.* iuriſpr. eccleſ. lib. III. tit. 8. def. 95. n. 11. *Stryk* V. M. P. h. §. 3.

18) l. 4. *Cod.* h. t.

19) §. 8. *Inſt.* h. t. l. 12. *Inſt.* de R. D. *Cothmann* vol. I. reſp. 15. n. 75.

20) l. 7. *Cod.* h. t. l. 11. eod. *Leyſer* ſpec. 560. med. 19. Meiſter Th. I. Erkenntnis 45. n. 49. Karrach i. a. B. S. 298.

Orten einen ſchmähete, als aufn Schloß, Rathhauſe, oder in der Kirche [21]).

§. 121.

III. Requiſita iniuriae.

א. contemtus iniurioſus.

negative.

Wer an ſich keine Ehre hat, kan den andern nicht beſchimpfen, glaubten ſchon die Alten und hatten das Sprichwort: es gilt mir gleich, ob mich eine Hure lobt oder ein Schelm ſchimpft.

Wer überhaubts hin keines Vorſazes zu beleidigen fähig iſt, der kan auch nicht verunehren. Sehr ſchön lieſt man *Cauſſa XV. qu. 1. cap. 2.* Sane ſunt quidam qui facere iniuriam non poſſunt, utpote furioſus et impubes, qui doli capax non eſt. Namque hi iniuriam pati ſolent, non facere. Cum enim iniuria ex affectu facientis conſiſtat, conſequens erit dicere, hos, ſive pulſent ſive convitium dicant, iniuriam feciſſe non videri. Itaque pati quis iniuriam, etiam ſi non ſentiat, poteſt: facere nemo, niſi qui ſcit ſe iniuriam facere, etiamſi neſciat cui faciat.

Noch beſchimpft derienige, welcher vermöge Berufs und Standes die Fehler anderer anzeigen muß, falls er nicht die Grenzen ſeiner Pflicht boshaft überſchreitet [1]).

Wer korrigiren und beſſern will, hat gleichfalls keine Abſicht zu beleidigen. Non omnis, lehrt *Vlp. l. 15. §. 38. h. t.*, qui verberavit, ſed qui adverſus bonos mores verberavit, tenetur: caeterum ſi quis corrigendi animo aut ſi emendandi, non tenetur. Daher können Dienſtboten, wenn ſie von ihrer Herrſchaft unziem-

21) Codex Auguſt. T. I. p. 49.

1) Klotz kleine Schriften. Th. XI. S. 740.

unziemlich gezüchtigt werden, keine Iniurien Klage anſtellen [2]), denn einesteils läßt die Praxis eine mäßige Züchtigung zu [3]), anderenteils geſchieht es zur Beſſerung. Ein anders wäre, wenn alle Umſtände die Abſicht zu beleidigen zu erkennen geben [4]).

Bei Satyrenſchreibern, welche im allgemeinen, ohne iemand zu nennen, gewiſſe Gattungen von Laſtern tadeln, wird keine Abſicht zu iniuriren vermutet [5]).

Wer ſcherzt, hat keine Abſicht zu beleidigen; doch muß mit der Perſon Scherz getrieben werden können. Alſo darf man mit Gott, mit dem Landsherrn, mit ſeinem Richter nicht ſchökern, geſchweige iniurioſe Worte ſagen.

Aus Irrtum kan man zuweilen iemand ein Unrecht erzeigen, daraus aber folgt noch kein Vorſaz zu beſchimpfen. Si cum ſervo meo pugnam ducere vellem, in proximo te ſtantem, invitus percuſſerim, iniuriarum non teneor [6]).

Wer dem andern im Vertrauen nachteilige Dinge ſagt, um ihn freundſchaftlich zu warnen, iniurirt nicht [7]).

Wer zur Verteidigung, oder wo es die Nüzlichkeit der Sache erfordert, etwas iniurioſes vorbringt, beſchimpft gleicher geſtalt nicht. Daher kan der Advokat etwas nachteiliges von dem Gegenteil anführen, wenn es das Recht, die Verteidigung oder die Nüzlichkeit der

2) *Mevius* ad ius Lubec. P. III. tit. 8. art. 10. n. 13. 15. 19. *Leyſer* ſpec. 546. med. 13. 14.
3) *Stryk* D. F. tom. IV. d. 2. c. 4. n. 30—42. *Leyſer* ſpec. 16. med. 4.
4) Struben Th. III. Bedenken 39. *Hommel* obſ. 269.
5) *Berger* elect. p. 86. Meiſter Th. I. Erkenntnis 45. n. 33.
6) *Paul.* l. 4. *Vlp.* l. 3. §. 4. h. t. *Hellfeld* iuriſpr. forenſ. §. 1972.
7) *Hommel* obſ. 388.

Sache erfordert [8]); er kan einem Reſcript die exceptionem mendacii entgegen ſtellen [9]), er kan einwenden, daß der vorgeſchlagene Zeuge ein Uebeltäter, ein glaubloſer Mann ſey [10]), er darf dem Gegner, bewanden Umſtänden nach, ein Leibs Gebrechen vorwerfen [11]).

Wer keine Abſicht zu beſchimpfen hat, und zwar etwas beleidigendes wahres ſagte, gleichwol aber beweiſen kann, daß es nicht in ſothaner Abſicht einer Beleidigung geſagt worden, den entſchuldigt fides veri vom conſilio convitii [12 a]).

poſitive.

Jede Iniurie erfordert einen Vorſaz zu beſchimpfen. Wenn nun eine Handlung an ſich ſelbſt iniurios iſt, ſo wird hieraus die Abſicht zu beſchimpfen vermutet, wer alſo überhaubts etwas gethan oder geſagt hätte, das ſchon an ſich eine Beſchimpfung enthält und dabei zu eines andern Beleidigung abzwekt, iſt der Iniurie halber haftbar [12 b]), z. B. unanſtändiges Betragen gegen eine ausſchweifende Weibsperſon [13]), oder falls ich

8) l. 4. 5. 6. *Cod.* de poſtul. *Stryk* D. F. vol. I. d. 13. c. 33. n. 33. Vorhof der Juriſprud. Th. III. S. 790. Kirchhof Schuzreden Th. I. S. 87. *Leyſer* ſpec. 547. *Mevius* P. I. dec. 51. *Brokes* obſ. III. *Cramer* tom. V. obſ. 833. Struben Th. IIII. Bed. 55.

9) *Boehmer* doctr. ff. h. t. §. 10. *Dd.* ad lib. I. tit. 22. Codicis.

10) *Carpzov.* P. IIII. conſt. 42. d. 7.

11) *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXXXV. obſ. 3.

12 a) l. 5. *Cod.* h. t. l. 18. pr. ff. h. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 405.

12 b) *Mev.* P. I. dec. 145. n. 9. P. V. dec. 389. n. 9. *Cannegieſer* dec. Caſſel 112.

13) *Gail* lib. II. obſ. 99. n. 2. *Mund.* vol II. conſ. 7. n. 85.

ich einen Chriſten einen Juden ſchelte [14]. Hier hilft alſo die Proteſtation nichts, weil ſie gegen die Sache ſelbſt geht [15]. Doch muß man die Worte nicht allzu genau, delikat und ſpizig nehmen [16].

Sind aber die Reden oder Handlungen zweifelhaft, ſo wird die Iniurie nicht vermutet, ſondern es hat der Kläger ſolche zu beweiſen, und findet die gelindeſte Auslegung einer vermeinten Beſchimpfung ſtatt [17]. Es muß ia ieder Kläger beweiſen, ein Verbrechen wird nicht vermutet, und die Rechte ſind geneigter zu entbinden als zu verdammen. Daher kan die Auslegung wie der beleidigte Theil die Sache erklären, mögte keinen Einfluß haben [18]. Bisweilen erkennt man auf den Reinigungs Eid [19].

Auch derienige beſchimpft, der etwas nachteiliges unter einem Beding geſagt hat, wenn nur die Abſicht zu iniuriren ausgemacht iſt. Denn die Geſeze verbieten durchaus alle Iniurien, folglich auch die bedingten, man gibt dadurch doch zu erkennen, daß man den andern geringe geſchäzet, und wolte man bedingte Iniurien nicht ſtrafen, ſo litte der Staat darunter, weil die Iniurie gerächt werden würde [20]. Eben dieß gilt von

14) *Freudeberg* de reſcript. morat. tit. VII. concl. 19. n. 17. *Ekhold* pandect. h. t. §. 28.

15) *Cramer* tom. III. obſ. 878. *Boehmer* doctr. ff. h. §. 12. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 399.

16) *Mevius* P. VII. dec. 112. *Boehmer* doctr. ff. h. t. §. 9.

17) l. 2. l. 32. ff. de probat., l. 3. §. 1. de iniur. *Stryk* V. M. P. h. t. §. 6. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 306. Meiſter Th. I. Erkenntnis 45. n. 31. 38.

18) *Mev.* P. I. dec. 51. P. VII. dec. 12.

19) *Carpzov.* lib. III. reſp. 44. *Cramer* tom. III. obſ. 833. Meiſter a. a. O.

20) *Boehmer* doctr. ff. h. t. §. 12. Gundling Pandekten Th. II. S. 2197.

von einer mittelſt einer Inſtanz oder Illation angebrachten Iniurie [21]).

Man iniurirt, die Iniurie mag erdichtet oder wahr ſeyn. Ob ſich gleichwol die auffgelegt ſchmach der zugemeſſen that inn der wahrheit erfünde, ſoll dannoch der außruffer ſolcher ſchmach nach vermög der recht vnd ermeſſung des richters geſtrafft werden [22]). Iſt ſie unwahr, ſo kommt noch Lüge dabei zu Schulden und ſie iſt daher deſto unverzeihliger; und iſt ſie wahr, ſo hat ein anderer kein Beſugnis, ſie ihm vorzuwerfen, denn die Obrigkeit hat ihn deswegen ſchon beſtraft, denn eben, weil man ſie vorwirft, gibt man die Abſicht einer Beleidigung deutlich zu erkennen.

Die Arten der Iniurien können unzälig ſeyn. Nur einige zum Beiſpiel: wenn man unrechtmäßiger Weiſe aus dem Beſiz des Seinigen entſezt wird [23]); ungehört aus dem Beſiz gewiſſer Gerechtſame und Ehrenſtellen geworfen wird [24]); die — von andern ausgeſtoßene Iniurie rechtfertiget [25]); die Grenzen des Scherzes überſchreitet [26]); aus bloßer Chikane Prozeſſe anfängt und ſich zum Schaden eines andern zur Zeugſchafts Ablegung dringt [27]); wenn wider iemand ohne genugſamen Verdacht eine Unterſuchung angeſtellt worden [28]); wenn man iemand auf eine beleidigende Art und

21) *Brokes* obſ. CCXXXVIIII.

22) P. H. G. O. Art. 110. *Hertius* tom. I. reſp. 101. n. 7. *Wernher* P. I. obſ. 5. Vorhof der Juriſprud. Th. III. S. 787. Karrach i. a. B. S. 291.

23) *Cothmann* vol. II. reſp. 55. n. 20. 22.

24) Eiſenbart Rechtsh. Th. VIII. S. 432.

25) Eiſenbart Th. VII. Rechtsfall 14.

26) *Harprecht* conſ. 29. n. 48. *Brokes* obſ. CLXXXI.

27) *Engau* elem. iur. crim. §. 275. 276. Eiſenbart Th. IV. Rechtsfall 9.

28) *Berger* O. I. lib. III. tit. 9. §. 14. nota 5.

und Weiſe zu Rede ſtellt [29]); unzüchtige Küſſe und Betaſtungen wider Willen des Frauenzimmers [30]); wenn man iemand die gebührenden Ehrentitul, Gruß und Würde verſagt [31]). Wenn man iemand, beſonders einen Kaufmann, für ſeinen Schuldner ausgibt, der es doch nicht iſt [32]). Sogar die Obrigkeit iſt nicht befugt, iemand zu beſchimpfen. Nec Magiſtratibus licet aliquid iniurioſe facere. Si quid igitur per iniuriam fecerat Magiſtratus, vel quaſi privatus vel fiducia Magiſtratus, iniuriarum poteſt conveniri [33]).

Der Advokat, der Pflicht und Mäßigung überſchreitet, iſt der Iniurie halber haftbar [34]).

Wenn man von dem Geiſtlichen darthun kan, daß er etwas gethan oder geſagt hat, nicht um ſeine Gemeinde oder Beichtkinder zu beſſern, ſondern um Haß und Rachgier willen in der Abſicht, iemand dadurch zu proſtituiren und zu beſchimpfen, ſo begeht er gleichfalls eine Iniurie [35]).

D. in

29) Barrach i. a. B. Urteil 59.
30) v. Hymmen Preuſiſche Literatur. Th. II. S. 125.
31) *Mevius* P. V. dec. 259. n. 5. *Boehmer* doctr. ff. h. t. §. 7. *orac. iurid.* vol. VIIII. p. 374. *Leyſer* ſpec. 549. m. 3. Struben Th. V. Bedenken 122.
32) *Berger* c. l. not. 4.
33) lehrt *Vlpian.* l. 32. h. t. Select. iur. Roſtoch. faſc. I. ſpec. 1. qu. 7. Meiſter Th. I. Erkenntnis 45. n. 85.
34) l. 6. §. 1. Cod. de poſtul. *Mevius* P. I. dec. 51. n. 3. 4. 5. Meiſter Th. II. dec. 66. und die Num. 8) angezogenen Schriftſteller.
35) lib. V. t. 26. X. de maledicis. R. A. 1530. §. Wir haben. R. A. 1542. §. Damit aber. *Cocceii* ius controv. h. t. qu. 2. Vorhof Th. III. S. 790. Händels Inquiſit. Akten. S. 108. 139. 180. *Heineccius* reſponſ. LXXXXIIII. *Gaſſer* cap. I. obſ. 8. Eiſenhart Rechtsſ. Th. IIII. S. 555. Th. VII. Rechtsf. 15. Eiſenb. Sprichw. des T. R. S. 440. *Schorch*

ב. in invitum.

Jede Injurie muß gegen den Willen des Beſchimpften geſchehen, wer alſo freiwillig in eine Injurie williget, der kan zwar für ſeine Perſon ſich nicht darüber beſchweren, ſeinen Anverwandten aber, welche dadurch eine oblique Schmach erleiden, wird durch dieſen ſeinen Nachlaß ihre Klage nicht entzogen. Dieß lehrt ſchon *Vlp. l. 1. §. 5. h. t.* Uſque adeo autem iniuria, quae fit liberis noſtris, noſtrum pudorem pertingit, ut etiam ſi volentem filium quis vendiderit, patri ſuo, quidem nomine competit iniuriarum actio: filii vero nomine non competit, quia nulla iniuria eſt quae in volentem fiat.

Und wenn auch etwas ſchimpfliches geſagt worden wäre, man kan aber nicht ſagen, wer dadurch beleidigt iſt, ſo kan man auch deſſen Widerwillen nicht entnehmen, daß es alſo nach *Vlp. l. 15. §. 9. h. t.* heißt: Si incertae perſonae convitium fiat, nulla executio eſt 36).

§. 122.

IIII. Socii iniuriarum.

Man kan verſchiedentlich zur Beſchimpfung beitragen und Teil nehmen. Hieher gehört: wer den Auftrag zur Injurie gibt 1), oder dazu ermahnet; wer ſie zuſammen ſtoppeln hilft, ſchreibt, diktirt; wer ſie nicht bloß allein mit Vergnügen lieſt, ſondern auch genehmigt; wer ſie andern kommunicirt oder ſonſt ausbreitet; wenn die Herrſchaften, die — von ihren Dienſtboten

Schorch ſentent. 234. Denzels monatl. Unterred. 1697. S. 270. *Leyſer* ſpec. 548. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXXXV. obſ. 2.

36) *Mevius* P. VII. dec. 114. *Carpzov.* lib. II. reſp. 59.

1) *Voët* comm. ad pand. lib. XVII. tit. 1. §. 6.

boten andern angethane Beſchimpfungen gefliſſentlich nicht verhindern [2]).

Von den Buchhändlern und Buchdrukern kan man unmöglich begehren, daß ſie alle Bücher leſen; daher kommt es auf die Umſtände an, wenn man ſie beſtraſen ſoll. Beſonders werden ſie als Teilnehmer angeſehen, wenn ſie bei der Konfiſcation Exemplare zurük behalten, verkaufen und ausbreiten [3]).

§. 123.

V. Poena iniuriarum.

Bei den Römern war nach dem Geſez der zwölf Tafeln eine Geldſtrafe von 25 Aſſen bei einfachen verbal Iniurien geſezt, 300 Aſſes mußte man zalen, wenn man iemand die Zähne aus dem Rachen ſchlug, bei groben verbal Iniurien ſolte er mit Ruthen geſtrichen werden, und auf andere real Beleidigungen war talio geſezt [1]).

Nach kanoniſchen Rechten werden die Geiſtlichen zur Abbitte, und bisweilen zur Ehren Erklärung angehalten [2]).

Das ältere und mittlere Teutſche Recht belegte die Iniurien mit Geldſtrafen; meiſt aber waren ſie durch Selbſtrache, die iedoch ehrliche Fehde zum Grund haben mußte, abgethan worden, weil die Teutſchen einen ge-

2) l. 44. §. 1. ad L. Aquil. l. 2. pr. l. 3. l. 4. de noxal. act. *Puffendorf* tom. IIII. obſ. 50.

3) *Koch* inſtit. iur. crim. §. 374. not. 2. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 315.

1) *Paulus* recept. ſent. lib. V. t. 4. §. 6. *Gellius* noct. Attic. lib. XX. cap I. *I. H. Boehmer* inſtit. Iuſtin. pag. 619.

2) *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 26. §. 1. 2.

geſchimpften und geſcholtenen Mann für unehrlich hielten [3]).

Nach dem Gerichtsgebrauch wird die verbal Iniurie zur öffentlichen Genugtuung mit Geld- oder Gefängnisſtrafe belegt; iſt die real Iniurie gering, ſo zieht ſolche gleichergeſtalt Geldbuße oder Gefängnis nach ſich, iſt ſie hingegen grob, ſo kan nach Befund der Perſon, Zeit, Orts, auch Art und Weiſe, eine zeitige oder ewige Lands Verweiſung, Handabhauen, ia ſelbſt die Todes- oder eine andere ihr gleich kommende Strafe erfolgen [4]).

§. 124.

VI. Remedia contra iniuriam.

Man hat verſchiedene Rechtsmittel, einer Iniurie zu begegnen.

Die Teutſchen liebten die Selbſtrache, ieder nahm ſich ſelbſt Genugtuung, man ſagte: auf eine Maulſchelle gehört ein Dolch. Von dieſen Grundſäzen ſtammt die Retorſion der Beſchimpfungen her.

Den Geiſtlichen ſind die Iniurien Klagen zu widerrathen, da ihr Grund auf einer Rache beruhet, und da ſchon die Alten *c. 8. D. 46.* an den Predigern getadelt, ſi iniuriarum ſuarum ultores fuerint [1]).

Bei den Römern war die Iniurie ein delictum privatum, daher läßt es ſich leicht begreifen, daß die Rechtsmittel, wodurch eine Iniurie verfolgt wurde, noch heut zu

3) Wieſand Handb. der teutſchen Rechte S. 594.

4) Vorhof der Juriſprud. Th. III. S. 780. *Mevius* P. VIIII. dec. 111. *Carpzov* P. IIII. conſt. 43. def. 1. *Stryk* V. M. P. h. §. 25. Kartach peinliche Urteile S. 296.

1) *Boehmer* I. E. P. lib. I. tit. 36. §. 3.

zu Tage meiſt die qualitatem remediorum poenalium in ſich haben.

Es ſind aber die Mittel, einer Beſchimpfung zu begegnen, teils faktiſch, wie die Retorſion, teils rechtlich, wie die übrigen Mittel, indem, wie bei iedem Verbrechen, der Iniuriant nicht allein zur Strafe, ſondern auch zur Genugtuung des beleidigten Teils verbunden iſt [2]).

Nun von ieder einzeln.

α) Retorſio iniuriarum.

Die Retorſion [3]) iſt eine Art der Selbſtrache, und ſolte daher gar nicht geſtattet werden [4]), wie ſie denn in Churſachſen iedermann verſagt iſt [5]). Inzwiſchen verſtattet ſolche das teutſche Herkommen, weil ſie doch eine Art der Verteidigung iſt [6]). Sie kan wörtlich, ſchriftlich, auch durch Notar und Zeugen geſchehen; woraus erhellet, daß ſie nicht in continenti und auf der Stelle eingelegt werden muß, ſondern auch nach der Hand erfolgen darf. Hat der Beſchimpfte einmal die Retorſion ergriffen, ſo macht dieſe eine Ausgleichung oder Abrechnung, mithin kan er ſich bei dem einmal gewälten Weg ſeiner Selbſthülfe keines andern Rechtsmittels bedienen. Schweift man in der Retorſion aus, bezeihet man dem Iniurianten in der Zurükſchiebung ein

2) *Struv.* exerc. XXXXVIII. §. 61. *Cramer* T. III. obſ. 878. *Puffendorf* T. IIII. obſ. 49.

3) *Stryk* D. H. tom. I. d. 24. D. F. tom. II. d. 12. §. 6. n. 61. ſqq. Schweſer kluger Beamte Th. IIII. Tit. 31. §. 23.

4) Meier Recht der Natur §. 169.

5) Erneuertes und geſchärftes Mandat wider die Selbſtrache §. 22.

6) *Leyſer* ſpec. 542. med. 9. Struben Th. I. Bedenken 86.

ein neues Verbrechen, ſo entſteht daraus eine neue Beſchimpfung *). Uebrigens befreit die Retorſion nicht von der öffentlichen Strafe 7). In real Iniurien iſt die Retorſion verboten 8).

β) ex Lege Cornelia.

Ein anderes Mittel beſteht in einem Römiſchen Geſez, das Kornelius Sylla im Jahr 654. nach Erbauung der Stadt Rom erteilte, nach welchem die real Iniurien in drei Fällen, nemlich ſi quis verberatus, pulſatus, eiusve domus vi introita eſſe dicat, vindicirt wurden 9). Das Geſuch der Forderung dabei beſteht in einer gewiſſen Summe Geld, worauf man die Iniurie ſchäzet.

γ) deprecatio.

Auf die Abbitte 10) wird erkannt, wenn beede Perſonen einander vom Stand gleich ſind, oder der Beſchimpfte geringer iſt, bei einer real Iniurie oder offenbaren nicht groſſen verbal Iniurie, oder wo die grobe wörtliche Beſchimpfung wegen vorhandener Wahrheit nicht widerrufen werden kan. An vielen Orten gibt man einander die Hände. Die Abbitte kan auch durch einen Anwalt geſchehen. Sie iſt entweder ſimplex: ſeiner Ehren ohne Nachteil, oder qualificata, wenn dieſer Vorbehalt weggelaſſen iſt; leztere irrogirt eigentlich

*) *Berger* oecon. iur. lib. III. tit. 9. §. 17. not. 3.

7) *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXVIIII. obſ. 4. Struben Th. IIII. Bedenken 55. Eſtor T. R. G. B. II. §. 6235.

8) *Leyſer* ſpec. 542. med. 9. *Hellfeld* irſpr. forenſ. §. 1977.

9) *Vlp*. l. 5. pr. de iniur. *Schulting*. irſpr. ante Iuſtin. p. 460.

10) *Wernher* P. I. obſ. 30. *Leyſer* ſpec. 543. Schmidt v. gerichtl. Klagen §. 1269. Karrach Urteil 60.

lich Infamie, doch wird die erſtgenannte Klauſul ſtill⸗ ſchweigend verſtanden [11]). (§. 40.)

δ) declaratio honoris.

Die Ehren Erklärung geht in ihrem Geſuch dahin: daß Beklagter ſeiner in der Klage angebrachten unge⸗ bührlichen Begegnungen halber, dem Kläger vor Ge⸗ richt Ehren Erklärung zu thun ſchuldig ſeyn ſolle. Man pflegt ſie zu begehren, wenn der Iniuriant vornehmer iſt als derienige, ſo verunehrt worden, mithin die Ab⸗ bitte nicht wol verlangt werden kan. Um dieſer Klage auszuweichen, iſt am beſten, wenn man gleich Anfangs ſich zur Ehren Erklärung erbötig macht, wiewol dieß nicht von den Koſten befreiet [12]). Oefters wird Abbit⸗ te und Ehren Erklärung mit einander vereinigt. Sie zieht die Erſtattung der Koſten nach ſich.

ε) palinodia ſ. recantatio.

Die Klage auf Widerruf [13]) wird ſodann angeſtellt, wenn die groſſe verbal Iniurie eine wirkliche Unwahrheit war, auch der Beſchimpfte vornehmer iſt, und dem⸗ ſelben von einer Perſon geringern Stands (wenn ſie auch gleich von Adel oder ein Geiſtlicher wäre) eine ſchimpfliche, Ehren verkleinerliche Handlung gefährde voll imputiret wird. Man ſtreitet, ob dieſe Klage poenalis oder rei perſequutoria ſey, und der Streit hat darum

11) §. 2. *Inſt*. de poen. temere litig. *Cramer* T. I. obſ. 244.

12) *Finkelthaus* obſ. 50. *Boehmer* doctr. ff. h. t. §. 10. *Leyſer* ſpec. 543. med. 8. Struben Th. IIII. Bedenken 55.

13) R. A. 1530. §. Item als etliche zeither ꝛc. R. G. O. Th. II. Tit. 28. §. Und ſonderlich ſezen ꝛc. Schmidt l. a. B. §. 1264. *Boehmer* doctr. ff. h. t. §. 28 — 32.

Einfluß auf die Sache ſelbſt, weil im erſten Fall Widerruf und Schäzungs Klage nicht mit einander kumulirt oder vereinigt werden können. Einige Juriſten halten ſie pro mere poenali [14]), andere ſind der Meinung, daß ſie rei perſekutoriſch ſey [15]). Wenn der Widerruf vor hegendem Gericht geſchieht, ſo mindert ſolcher den guten Ruf, doch ceſſirt dieß, a) wenn es in der Urtelsformul heißt: iedoch ſeiner Ehre unbeſchadet [16]), b) wenn die Schmähung geringe war, c) Engau und Meiſter ſezen, wenn der Beklagte ſich durch einen Prokurator verteidigt; allein gewöhnlicher maſſen wird hier kein Anwalt zugelaſſen [17]), d) wenn ſich beede Teile mit einander vergleichen, e) wenn der Beklagte vor der Kriegsbeveſtigung ſeine Reue zu erkennen gegeben, und f) wenn ein Ungehorſams Urtel ergangen, denn der Ungehorſam wirkt nur ein fingirtes Geſtändnis; hier hat er alſo zwar zu rekantiren, aber die Strafe der Infamie fällt weg, weil das ausdrükliche Geſtändnis und die zuverläßige Ueberweiſung fehlt [18]). Weigert ſich der Beklagte zu widerrufen, und iſt er gegenwärtig, es helfen auch Geldſtrafen, ſtrengeres Gefängnis und Rele-

14) *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVII. tit. 4. c. 4. n. 1. *Carpzov*. P. IIII. conſt. 42. def. 13. *Thomaſ*. not. ad ff. p. 346. *Meiſter* inſtit. iur. crim. h. §. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 378. *Knorr* obſſ. ad Ludovici ff. obſ. 388.

15) *Gadius* obſſ. iur. crim. lib. I. obſ. 65. n. 5. ſqq. *Struv*. exerc. XXXXVIII. §. 6. *Mevius* ad ius Lubec. lib. IIII. tit. 4. art. 16. n. 8. *Hellfeld* ad Engau ius crim. §. 286. *Cramer* tom. II. obſ. 516.

16) *Gail* lib. I. obſ. 65. n. 6. *Brunnemann* ad l. 4. ff. de his qui not. infam. *Berger* oecon. iur. lib. III. tit. 9. §. 16. not. 4.

17) *Mynſinger* C. VI. obſ. 11.

18) *Carpzov*. P. IIII. cent. XI. def. 14. *Leyſer* ſpec. 543. med. 8.

Relegations Ankündigung nichts, ſo verrichtet ein Gerichtsdiener in ſeiner Gegenwart den Widerruf; bei höchſt beſchwerlichen Umſtänden geſchieht dieß von dem Scharf Richter, der ihm wol gar eine Maulſchelle gibt *), und die angekündigte Lands Verweiſung wird alsdann zum Vollzug gebracht. Iſt er aber abweſend, und der erfolgten Ladungen ohngeachtet nicht zur Stelle zu bringen, ſo erfolgt ein Ungehorſams Erkenntnis, welches ihm den Widerruf aufleget; und dieſes Urtel wird in dreier Herren Landen, beſonders wo er iniurirte und wo er ſich aufhält, öffentlich angeſchlagen [19]. Wäre endlich der Verurteilte geſtorben, ſo wird der Widerruf durch eine Sentenz für geſchehen erachtet [20].

ζ) actio iniur. aeſtimatoria [21].

Endlich gehört noch hieher die Schäzungs Klage, eine Römiſche Klage auf alle Arten der Iniurien, wo der Geſchmähte die erlittene Beſchimpfung um ein gewiſſes Geld anſchlägt, ut iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam paſſus aeſtimaverit, vel minoris, prout ei viſum ſit. §. 7. *Inſt.* de iniur. Da ſie eine actio annalis iſt, ſo muß in der Klagſchrift auf die bürgerliche Genugtuung die Zeit der erlittenen Iniurie genau beſtimmt werden [22]. Ob die Schäzungs Klage mit dem Widerrufs Geſuch vereinbart und zugleich angebracht werden könne? beiahen einige Rechtsgelehr-

*) *Stryk* V. M. P. h. t. §. 32.

19) *Cramer* T. II. obſ. 1016.

20) *Cramer* T. II. obſ. 516.

21) *Gellius* noct. Attic. lib. XX. cap. 1. Schmidt i. a. B. 1254.

22) l. 5. *Cod.* h. t. *Gail* lib. 1. obſ. 64. *Leyſer* ſp. 544. *Carpzov.* lib. II. reſp. 110. *Beyer* delin. ff. pag. 612.

gelehrte [23]), und verneinen andere [24]); ich pflichte hier der Meinung der leztern bei, denn a) die Schäzungs Klage iſt offenbar eine Römiſche Klage, b) nach Römiſchem Recht iſt iniuria ein delictum privatum, mithin iſt ſie eine pönal Klage, c) ſie iſt das Surrogat der in dem Geſez der XII. Tafeln, und der Klage ex L. Cornelia gegönnten Geldbuße, d) ſie entſtund bei den Römern bereits zu der Zeit, da noch keine öffentlichen Strafen ſtatt fanden, und ſie geht e) in ihrem Geſuch auf eine Geldſtrafe, dahingegen f) der Widerruf ſich auf teutſche Reichsgeſeze ſtüzet, mithin einen ganz andern Grund hat. In Chur Sachſen iſt die Schäzungs-Klage abgeſtellt.

Bisweilen ceſſirt auch alle privat Genugtuung; nemlich A) bei der Retorſion, B) bei der Abrechnung oder mutuellen Iniurien, worauf der Richter von Amts wegen Bedacht zu nehmen hat [25]); und C) beim Vergleich (§. 52. H.), in geringen Sachen kan der Richter den Beleidigten auch wider ſeinen Willen anhalten ſich zu verſöhnen [26]).

23) *Gail* lib. I. obſ. 65. *Dd.* allegati ſub n. 14. *Cannegieſer* tom. I. dec. Caſell. 112. n. 1.

24) *Boehmer* de action. ſect. II. cap. XI. §. 61. *Meiſter* h. §. *Koch* l. c. §. 381. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 320. *Hellfeld* irſpr. forenſ. §. 1976.

25) l. 10. ff. de compenſat. *Zaunſchlieffer* de offic. Iud. ſuppletorii P. I. concl. 10. n. 4. Struben Th. IIII. Bedenken 43.

26) *Mevius* P. I. dec. 224. Quiſtorp Grundſ. des P. R. Th. IIII. Bedenken 43.

XIX. Titul.

Von Schandſchriften oder Paſquil *).

§. 125.

I. Quid libellus ſamoſus.

Paſquil hat ſeinen Namen von dem bekannten Schuſter Paſquin, welcher den Päbſten und Kardinälen ihre Fehler launigt und ſcharf bemerkte; nach ſeinem Tode wurde nahe bei ſeiner Bude die marmorne Statüe eines Fechters ausgegraben, die man dann zum Anhängen ſchimpflicher oder boshafter Zettul gebrauchte [1].

Insgemein ſagt man (doch, wie mich dünkt, nicht ganz richtig) Paſquil ſey eine geſchriebene Iniurie mit dem Vorwurf eines ſamoſen Verbrechens. Die P. H. G. O. beſtimmt im Artikul 210. die Sache deutlich, und erfordert

A) ſcripturam. Item welcher jemandt durch ſchmachſchrifft zu latein libel famoß genannt

B) divulgatam. die er ausbreitet; die Ausbreitung mag geſchehen wie ſie will, auch iſt öffentliche Anſchlagung eben nicht notwendig, wie Klaſen über die-

*) Auſſer den vorangeführten Quellen und Schriften von den Iniurien überhaubts, gehört insbeſondere hieher lib. IX. tit. 36. *Cod.* de famoſis libellis. R. A. 1529. §. 9. R. A. 1530. §. 58. R. A. 1577. Tit. 35. *Inſtrum. pac. Weſtphal.* art. V. §. 50. *Capitulatio Ferdin. IIII. Imp.* art. II. §. 6. *Leyſer* ſpec. 532.

1) *Wehner* obſſ. pract. p. 399. *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVII. tit. 10. §. 41.

dieſen Artikul glaubt. Fehlt die Ausbreitung, ſo kan man nicht ſagen, daß dieſes Verbrechen wirklich vollbracht worden, der Vorſaz zu beſchimpfen iſt weniger vorhanden, es iſt ein bloßer conatus und verſuchte Miſſetat.

C) obſcuri autoris. vnnd ſich nach ordnung der recht mit ſeinem tauf vnd zunamen nit unterſchreibt, doch iſt dieß ſelbſt nach Römiſchen Rechten nicht nötig [2]), und die Ordnung der Rechte oder *Paul. l. 6. de iniur.* [3]) unrecht von Schwarzenberg verſtanden werden, indem die Worte: ſi nomen adiectum ſit, ſich nicht auf den Iniurianten, ſondern auf den Iniuriaten beziehen. Leyſer [4]) wendet zwar ein, ein Paſquillant, der ſich zu erkennen gibt, ſey deſto ſträflicher; allein dieß [5]) kan wol nach Befund eine Aſperanz geben, wiewol der Saz ſelbſt an ſich nicht einmal ganz richtig iſt, macht aber noch keine Grenzlinie von Iniurie und Paſquil. Und er wendet weiter ein, aus dem *l. un. Cod. de famoſ. libell.* und deſſen Worten nomen ſuum profiteatur erhelle gar wol der Unterſchied, ich kan aber dieſes dort nicht finden, die Stelle lautet alſo: Sane, ſi quis devotionis ſuae ac ſalutis publicae cuſtodiam gerit

2) *Vlp.* l. 5. §. 9. 10. de iniur.

3) Die Stelle heißt: Quod SCtum neceſſarium eſt, cum nomen adiectum non eſt eius in quem factum eſt (folglich den Iniuriaten), tunc ei quia difficilis probatio eſt, voluit Senatus publica quaeſtione rem vindicari. Caeterum (wenn keine unbeſtimmte Perſon l. 15. §. 9. ff. de iniur. beſchimpft worden, ſondern im Gegenſaz) ſi nomen adiectum, et iure communi iniuriarum agi poterit.

4) ſpec. 552. med. 2.

5) *Struv.* exerc. XXXVIII. c. 66. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXXXVIII. obſ. 3. *Idem* ad art. CX. §. 6. Meiſter Th. I. Erkenntnis 45. n. 5.

gerit nomen ſuum profiteatur, et quae per famoſum libellum perſequenda putaverit, ore proprio edicat: ita, ut abſque ulla trepidatione accedat, ſciens quidem, quod ſi aſſertionibus ſuis veri fides fuerit opitulata, tandem maximam et praemium a noſtra clementia conſequetur: ſin vero minime haec vera oſtenderit capitali poena plectetur; hier wird ia eigentlich vom Staatswol, das durch den Paſquil angegriffen wird, und mithin von einem qualificirten Umſtand geſprochen. Auch iſts durch die ſpätern Reichsgeſeze, und namentlich deren Worte: er habe ſeinen Namen unterſchrieben oder nicht, keineswegs abgeändert, angeſehen man bei ienem Reichsgeſeze nicht die Abſicht gehabt, von dem Begrif des Paſquils nach der P. H. G. O. abzugehen, ſondern dieß eigentlich nicht auf die Verfaſſer, gegenteils auf ihre Teilnehmer die Buchdruker, Buchhändler, oder andere Verkäufer gerichtet iſt. Es gilt demnach im weſentlichen gleichviel, ob der Verfaſſer ſeinen Namen beigeſezt habe, oder ob er ihn verſchwiegen habe; in dieſem oder in ienem Fall muß ſeine Abſicht vorzüglich beurteilt werden.

D) doloſa. **vnrechtlicher vnſchuldiger weiß.** Muß nach damaligen Sitten und Zeiten verſtanden werden. Dortmals konnte man ſich noch bei Strafe der Schandgemälde verbinden, und dann war das Benehmen weder unrechtlich (einige Ausgaben leſen minder richtig: unredlich) noch unſchuldiger weiß; auſſerdem beziehen ſich iene Worte mehr auf die Strafe der Talion als auf den Begrif des Paſquils, auch unterſcheidet ſich dadurch der Paſquil von dem akkuſatoriſchen Libell, und von der Denunciation, Anzeige oder Rüge, die dem Richter gemacht wird.

E) crimen infamans obiiciens. **laſter vnd übel zumiſt,** oder nach der Ueberſchrift dieſes Artikuls

peinliche Schmähung, Beſchimpfung eines peinlichen Laſters vorwirft, wegen deſſen der Geſchmähte an ſeinem Leib, Leben oder Ehren, peinlich beſtraft werden möchte [6]); alſo und dergeſtalt, daß

α) wo die unrechtlich und unſchuldiger Weiſe bewieſen, und gegen den Paſquillanten mit wahrheit erfunden würden, daß der geſchmecht, ſofern ſothanes Laſter wirklich von ihm verübt worden wäre, an ſeinem leib, leben oder ehren mithin als bei einem infamirenden Verbrechen peinlich geſtrafft werden möcht.

der ſelbig boßhafftig leſterer ſoll nach erfindung ſolcher übelthat als die recht ſagen, mit der peen, inn welche er den vnſchuldigen geſchmechten durch ſeine böſe vnwarhaftige leſterſchrifft hat bringen wöllen, geſtrafft werden. Soweit die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 134. und auch das ſogenannte projectum Noricum. Nun kommt der nachher beigefügte zweete Fall:

β) Vnd ob ſich auch gleich wol die auffgelegt ſchmach der zugemeſſen that inn der wahrheit erfünde, ſoll dennoch der außruffer ſolcher ſchmach nach vermög der recht vnd ermeſſung des richters ſofort willkührlich nach den Grundſäzen der Iniurie (§. 121.) beſtrafft werden.

Auch andere vorherige und nachgängige Reichs Verordnungen haben gegen die Paſquille geeifert. Schon der

6) *Claſen* ad art. CX. Eiſenhart Rechtsſp. Th. V. S. 254. 241. 244. Meiſter a. a. O. Quiſtorp Grundſäze des P. R. §. 313.

der R. A. 1524. zu Nürnberg §. 28. erinnert, iede Obrigkeit ſoll Einſehns haben, damit Schmachſchriften und Gemälde hinfüro vermög der Kaiſerlichen Mandate gänzlich abgeſtellt werden. Gleichergeſtalt iſt im R. A. 1529. zu Speier §. 9. bei groſſer Strafe verboten worden, Schmähſchriften weder öffentlich noch heimlich zu dichten, zu druken, zu kaufen, oder feil zu tragen. Dieſes wurde in dem R. A. 1541. zu Regenſpurg §. 40., der R. P. O. 1548. zu Augsburg Tit. 35., dem R. A. 1567. zu Erfurt §. 61. ſgg. wiederholt, und endlich in der R. P. O. 1577. zu Frankfurt Tit. 35. erweitert und vermehrt; beſonders aber durch das Edikt K. Karl VI. v. J. 1715. beſtätigt, des Innhalts:

Wir befehlen, ſezen, ordnen und vermahnen demnach hiemit alle und iede, inſonderheit die Geiſtliche und Prediger, alle Schrift- und Rechtsgelehrte, die Buchdruker, Verleger und Buchführer, ohne Unterſchied des Glaubensbekenntniſſes, ſie ſeyen Fremd oder Einheimiſche, bevorab aber die Bücher Commiſſarios, kraft dieſes ausdrüklich erinnernde, bei Vermeidung hoher Strafe, und unſere Kaiſerliche und des Reichs ſchweren Ungnade, alles und iedes, was hiebevor bisher gegen den Mißbrauch der Buchdrukereien und Herausgebung verbotener Glaubens- und Staatsſachen angehender Lehren verordnet worden, in genauer Obbacht zu ziehen, und dasienige, was dazu auf einige Weiſe Vorſchub geben kan, zu vermeiden und zu verhindern. Zu dem Ende auch ſofort, nach Verleſung dieſes, alle Winkel Drukereien abzuſtellen, und nicht zu geſtatten, daß deren einige anders als in ſolchen Orten eingerichtet werden, wo Chur und Fürſten ihre gewöhnliche Hofhaltung haben, oder Univerſitäten Studioſorum, oder wenigſtens anſehnliche Unſere und des Reichs oder ſolche Städte ſind, wo Obrigkeitliche Abſicht gehalten wird.

wird. Dann ferner keine Buchdruker zuzulaſſen, die da nicht angeſeſſene und redliche Leute seynd, und ſich nach denen allgemeinen Reichsſazungen Uns und der Obrigkeit des Orts, vermittelſt Eides verbindlich gemacht haben, ſich in ihrem Druken den Reichsſazungen gemäß zu bezeigen, ſondern auch noch hierüber bei allen Buchdrukereien verſtändige Cenſores zu beſtellen, und ſolche dahin zu verpflichten, daß ſie, ohne deren genaue Durchgehung und Erlaubnis, keinen, zumal ohne Benennung des Erfinders, Schreibers oder Dichters Nahmen und Zunahmen, wie auch der Stadt und des Jahrs, etwas zu druken, oder zu verkaufen, vielweniger die Einführung ſolcher ſchädlicher Bücher aus fremden Landen verſtatten, geſtallten wir von nun an, alles, was ohne ſolche Feierlichkeit iſt, für ſträfliche Laſter und Schmäh Charten, mithin allerdings vernichten, und zur Confiſcation wirklich in der That aller Orten erklären.

Da aber gleichwol von einem oder dem andern dergleichen Laſter, oder andere gegen die Reichs Grundſäze in Glaubens und Staatsſachen laufende Lehren, Kupfer und Gemählde gedrukt und ausgegeben würden, ſolche alſofort ohne einige Nachſicht, durch iedes Orts Obrigkeit oder unſere Kaiſerl. Bücher Commiſſarios confiſcirt, der Urheber aber ſowol als alle dieienigen, welche ſie zum Verkauf herumtragen, an Gut und Vermögen, auch nach Befinden an Ehr, Leib, Gut, und Blut, geſtraft werden ſollen. Daferne nun einige Obrigkeit im Reich in Erkundigung ſolcher Dinge nachläßig handeln; alsdann wollen Wir, und behalten Uns bevor, nicht nur gegen den Urheber, und Erfinder, und Verkäufer, ſondern auch gegen die nachläßige Obrigkeit ſelbſt, ernſtliche Ahndung und Straff fürnehmen zu laſſen, Allermaſſen Wir auch Unſeren Reichs Fiscalen, ſowol bei Unſerm Kaiſerl. Reichs Hof Rath als

Kaiſerl. Kammer Gericht hierdurch wollen erinnert haben, daß ſie gegen alle oberwähnte Ueberfahrer dieſer unſerer Kaiſerl. Verordnung nach aller Strenge verfahren ſollen. Wir meinen es ernſtlich. Mit Urkund dieſes Briefs, beſiegelt mit Unſerm aufgedrukten Kaiſerlichen Inſiegel in Unſerer Stadt Wien den 18. Julii 1715.

Ein Paſquil iſt alſo die Ausbreitung einer ſolchen Schrift, in welcher iemand ein Verbrechen, welches die Ehrloſigkeit nach ſich zieht, vorgeworfen wird.

Dieſer Vorwurf iſt überhaubts eine Beſchimpfung, was daher überhaubts von den Iniurien bemerkt worden und Rechtens iſt, das findet auch hier Statt. Der Paſquil iſt zwar eine bloße verbal Iniurie, da an den Beſchimpften keine Hand angelegt wird, inzwiſchen iſt er gleichwol eine härtere Schmach; Worte verliehren ſich leichter aus dem Gedächtnis, werden, wenn die Neuheit aufhört, weniger fortgepflanzt, die ausgebreitete Schrift hingegen bleibt, kan oft noch den Enkeln zum Spott gereichen 7). Uebrigens iſt es nach den angeführten Reichsgeſezen einerlei, die Schrift mag in Proſa, in Verſen, dramatiſch, eine Fabel, Geſchichte, Allegorie, Kupferſtich, Malerei, kurz: beſchaffen ſeyn wie ſolche will.

Noch hatten die Teutſchen eine Art berechtigter Paſquille, ſie waren die obligatio ad picturam famoſam. Die Ehre war bei ihnen das vorzüglichſte, die Juſtiz nicht die beſte, Adeliche und privat Perſonen machten ſich daher öfters, zumal in Geldſachen, verbindlich, die Zalung oder eine andere Obliegenheit zu einer beſtimmten, bei Straf eines Schandgemäldes auf eine gewiſſe

7) *Theodorici* colleg. crim. cap. II. aphor. 16. n. 25. *Claſen* h. art.

gewiſſe Zeit zu leiſten [8]). Bei der beſſern Einrichtung der Gerichte aber, und bei der Abſtellung aller Selbſthülfe, iſt dieſes ſchon in der vorangeführten R. P. O. 1577. Tit. 35. §. 7. gänzlich verboten und aufgehoben worden.

§. 126.

II. Poena libelli famoſi.

Nach der Lehre der Pandekten war auf die Schmähſchriften eine willkührliche Strafe geſezet, der Koder beſtimmt zwar eine kapital Strafe oder die Deportation, legt aber dabei eine Aſperanz zum Grund [1]).

Die P. H. G. O. iſt bereits angeführt, und an ſich klar und deutlich, ob aber das harte Geſez der Talion, ſo wie die Strafe der Falliten, in gewöhnliche Anwendung gekommen, möchte allerdings zu zweifeln ſeyn, wiewol doch ehevor in Sachſen ein Menſch, welcher dem andern Sodomie vorgeworfen, nach dem Text des peinlichen Geſezbuches mit der gleichen Strafe belegt, ſohin verbrannt wurde [2]).

Die R. P. O. 1577. geht nicht ſowol die Paſquille überhaubts, als vielmehr die Verleger, Druker und Händler an [3]). Dieſe können unmöglich alle Bücher leſen, verſtehen und beurteilen, die Reichsgeſeze haben noch überdieß die Bücher Cenſuren angeordnet, man vermutet alſo bei ihnen keine Abſicht zu verunehren, wenn ſolche nicht anderwärts erhellet [4]).

Die

8) *Brunquell* et *Klüger* de pictura famoſa.

1) §. 10. *Inſt.* de iniur., l. un. *Cod.* de famoſ. libell.; *Hellfeld* irſprud. forenſ. §. 1979.

2) *Moller* ad P. IIII. conſtit. elect. p. 642.

3) *Beyer* delin. pandect. lib. XXXXVII. tit. 10. not. a). *Hellfeld* iuriſpr. forenſ. §. 1978.

4) *Coler* dec. CXXXIIII. n. 6. ſqq. *Claſen* ad C. C. C. p. 423.

Die Talion iſt völlig auſſer Gebrauch, der Paſquil iſt eine qualificirte Injurie; ohne nun auf die Beſchaffenheit des vorgeworfenen Verbrechens zu ſehen, beſteht die Strafe nach Befund der Perſonen, der Art, und der Folgen der Beſchimpfung, beſonders nach Erwägung der Ausbreitung, nach der Praxis in Geldbuße, Gefängnis, Landsverweiſung, und nicht leicht über die Juſtigation [5]), es ſey denn daß die Schandſchrift gegen den Landsherrn oder deſſen Nachfolger ausgebrütet würde, wodurch leicht Empörung entſtehen kan.

Der Strenge nach wird der Verurteilte ehrloß, und unfähig einen vollgültigen Zeugen abzugeben [6]).

Gleiches gilt vom concurſu pleno, oder von den boshaftern Teilnehmern. Verlegern, die wiſſentlich, gefliſſentlich und boshafter Weiſe Paſquille drukken, verlegen und ausgeben, werden nicht nur alle Exemplarien konfiſcirt, ſondern ſie verlieren auch das Verlags Recht, und erſtehen nach Befund noch eine auſſerordentliche Strafe [7]).

Kan der Verfaſſer des Paſquils nicht herausgebracht oder entdekt werden, ſo wird er für infam erklärt, ſeine Schmähſchrift von dem Henker verbrannt, oder ein Exemplar an den Galgen genagelt [8]).

Bisweilen wird die Strafe geſchärft: a) Je vornehmer der Beleidigte iſt, denn die Strafe der Paſquils iſt dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, bei willkührlichen

5) *Ooſterga* cenſ. Belg. in diſp. ad l. un. Cod. de fam. libell. *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVII. tit. 10. §. 43. *Kreſs* ad art. CX. §. 3. *Leyſer* ſpec. 552. med. 3. Quiſtorp i. a. B. §. 315.

6) *Arcad.* l. 21. pr. de teſtib. *Vlp.* l. 18. §. 1. qui teſtam. facere poſſ.

7) Die a. a. RR. AA. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXXXVIII. obſ. 2.

8) *Stryk* V. M. P. c. l. §. 44.

lichen Strafen muß derſelbe Urſache, Perſon, Qualität, Quantität und Ausgang, in Betrachtung ziehen (§. 45.); ſofort b) ie mehr man Achtung vor dem Ort haben ſolte, wo er ausgebreitet worden, z. B. an der Kirche, am ſchwarzen Bret; c) ie weniger der Paſquillant Triebfedern zu ſeiner Bosheit hatte; d) ie gröſſer der Schaden iſt, der dadurch erwächſet; z. E. ein ehrbares Mädchen verliehrt durch den Paſquil des Vorwurfs eines unzüchtigen Lebenswandels eine vorteilhafte Heurath.

Hingegen wird auch die Strafe aus andern Urſachen gemildert, als etwann a) wenn der Gegenſtand des Paſquils kein infamirendes Verbrechen iſt, wenn es eine That bezeichnet, die an Leib, Leben oder Ehre peinlich nicht geſtraft werden kan, z. B. Faulheit, Lottoſucht; b) wenn der Verfaſſer von dem beleidigten Teil vorher ſehr laceſſirt worden [9]; c) oder wenn er ſeine Reue auf der Stelle zu erkennen gegeben; d) wenn er zwar den Paſquil verfertigte, die Ausbreitung deſſelben aber nicht aus ſeiner Gefährde, ſondern durch ſeine Fahrläßigkeit geſchehen; oder wenn er ihn niemand kommunicirt und für ſich aufbehalten hat [10]. Endlich rechnen noch e) viele es zu einer Entſchuldigung, wenn die vorgeworfene Uebeltat ſich wahr befindet und leicht erwieſen werden kan [10], wiewol dieß gerade zu gegen den Art. 110. der P. H. G. O. anſtößt, und die exceptio veritatis nicht einmal von einfachen Iniurien befreit, indem auch hier dennoch die Abſicht zu beſchimpfen bleibt.

9) *Claſen* ad C. C. C. p. 420.
10) *Menoch* A. I. Q. caſu 263. n. 43.
11) *Carpz.* pr. crim. P. II. qu. 98. n. 40. *Nebelkrae* dec. 17. *Claſen* p. 415. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 390.

Drit-

Drittes Buch.

Von Verbrechen an dem Seinen eines Dritten.

I. Titul.

Vom Brand *).

§. 127.

I. Quid incendium.

Unter den Uebeltaten, welche an dem Seinen oder an den Gütern der Menſchen ausgeübt werden, iſt die erſte und ſchädlichſte der Brand, oder gefährliche Einlegung des Feuers, d. i. der Flamme. Nun hat dieſes Verbrechen dreierlei Erforderniſſe:

α) eine **Einlegung** des Feuers. Aeltere und neuere Juriſten glaubten, die bloße Unterlegung wäre nicht genug, es müßte eine Einäſcherung der Gebäude vorhanden ſeyn, wenn der Brand vollbracht, und die That zur ordentlichen Strafe reif ſeyn ſolte [1]). Aber minder richtig; denn einmal gibt das im Art. 125. der P. H. G. O. gebrauchte Wort **Brenner** es zu erken-

*) *Dd.* ad Legem Corneliam de ſicariis; lib. V. tit. 17. cap. 5. X. de raptoribus, incendiariis et violatoribus eccleſiae.

1) *Boehmer* elem. iur. crim. II. §. 263. *Hellſeld* ad Engau ius crim. §. 426. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 196.

kennen, daß die Unterlegung des Feuers, d. i. die Bewürkung einer Flamme, ſchon ein Brand ſey, indem ſonſt der Kaiſer das Wort Verbrenner oder Einäſcherer gebraucht haben würde, und ſodann hängt es bloß von der göttlichen Vorſehung und dem Fleiß anderer Perſonen, oder von einem Zufall, bei weitem aber nicht von der Willkühr des Thäters ab, ob das Feuer gelöſcht werde oder nicht; ſeiner Seits iſt das Verbrechen vollbracht, man muß auf ſeine Abſicht zu ſchaden ſchließen [2]). Brand erfordert ferner, die Feuer Einlegung ſey

β) **gefährlich**. Der Ausdruk iſt gedoppelt zu verſtehen; einmal bezeichnet er die gefährliche boshafte Abſicht (dolum) des Brenners, denn wenn der Brand aus Fahrläßigkeit entſtanden wäre, z. B. die Magd hätte Licht zum dürren Holz geſtellt, ohne Abſicht Feuer zu erregen, ſo iſt es ein verſchuldeter Brand; anderenteils aber wird dadurch die Gefahr an ſich (periculum), die aus ſothaner Uebeltat entſteht, verſtanden, und von dieſer kan nicht nur das Unglüke eines einzelnen Hausvaters, ſondern auch mehrerer Menſchen, ia des Staats ſelbſt und der öffentlichen Sicherheit zuwider geſchehen, z. B. bei nahe aneinander gelegenen Häuſern, beim Waldbrand. Da der Brand eine gefährliche Einlegung erfordert, ſo thut es nichts zur Sache, ob der Einleger männlichen oder weiblichen Geſchlechts, von Adel, von bürgerlichem Stand oder von der geringſten Herkunft ſey; ob er an bewohnten oder unbewohnten Gebäuden, an Getraid oder Holz geſchehen, z. B. wenn iemand einen Wald oder die unreifen Früchte auf dem Feld anſtekt, denn überal iſt Bosheit oder gefährliche Abſicht [3]); ob der Schade groß oder gering war, ob die

2) *Berger* elect. iur. crim. p. 118. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 230.

3) *Carpzov*. qu. XXXVIII. n. 44. *Wernher* P. VIIII. obſ. 176. *Leyſer* ſpec. 541. med. 13.

die Flamme viel oder wenig verzehrt habe [4]), denn Abſicht zu ſchaden, oder Rache, iſt bei beeden vorhanden. Meiſt geſchieht dieß gefährliche Einlegen heimlich, es kan aber auch öffentlich erfolgen; die Hinterliſt iſt daher kein weſentliches Erfordernis zum Brand, ſie gehört bloß unter die Attribute oder zufälligen, obwol häufigſt ſich dabei ereignenden, Eigenſchaften. Brand erfordert endlich

γ) **Flamme.** Wer daher bloß Brand drohet, der iſt kein Brenner. Z. B. ſie wolten dem andern einen rothen Hahn auf das Haus ſezen; in ſolchem Fall iſt es Befehdung, welche mit dem Schwerd beſtraft wird. Noch wer Feuer unter Sachen legt, welche die Flamme nicht angreifen kan; noch wer feuerfangende Sachen unterlegt, ohne ſolche anzuzünden, denn beede Vorfallenheiten machen einen bloßen Verſuch der Miſſetat.

Man iſt uneinig, ob ein Brand, aus Feindſchaft angelegt, pro doloſo oder culpoſo zu halten ſey. *Gaius l. 25. §. 4. locati* drükt ſich hierüber ſo aus: culpae et illud adnumeratur, ſi propter inimicitias eius vicinus arbores exciderit. Hier halten es nun einige für einen verſchuldeten Brand und berufen ſich auf das in der Geſezſtelle ausdrüklich beſtimmte Wort der culpae [5]); andere halten es für einen boshaften Brand; denn die Stelle ſpricht wol von nichts anders, als von einer Feindſchaft, die ſich der Pächter durch ſein Verſchulden zugezogen hat, die Bezeichnis der culpae geht alſo auf ihn und nicht auf den Nachtbarn, und bei dieſem finden ſich alle Erforderniſſe des Verbrechens des Brands [6]).

4) *Stryk* V. M. P. dicto tit. §. 22. *Wernher* c. l. *Boehmer* ad art. CXXV. §. 1.
5) *Carpzov* lib. VI. reſp. 107.
6) *Ooſterga* cenſura Belgica. p. 745. *Duaren* ad l. 66. ſoluto matrim. *G. H. Linck* reſp. CCXX. *Harprecht*

§. 128.

II. Poena incendii.

Brand iſt ſchon ſeiner **Moralität** nach ein abſcheuliges Laſter; der Brenner zeigt den gröſſeſten Grad der Bosheit; die Schwere dieſer Miſſetat äuſſert ſich nicht nur wegen der Lebens Gefahr und gröſſern Gefahr des Vermögens, ſondern auch weil der Thäter, ſo zu ſagen, bis in das Unendliche in den daraus entſpringenden Schaden willigt.

Die **Römer** unterſchieden den Brand in der Stadt und auf dem Land. Vom erſten ſagt *Calliſtratus l. 28. §. 12. de poen.* Incendiarii capite puniuntur: qui ob inimicitias vel praedae cauſſa incenderint intra oppidum et plerumque exuruntur. Qui vero caſam aut villam, aliquo lenius. *Vlp.* aber *l. 12. §. 1. de incend.* Qui data opera in civitate incendium fecerint, ſi humiliore loco ſint, beſtiis obiici ſolent; ſi in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur, aut certe in inſulam deportantur. Und von dem leztern *Gaius l. 9. de incend. ruina etc.* qui aedes acervumque frumenti iuxta domum poſitum combuſſerit, vinctus, verberatus, igni necare iubetur, ſi modo ſciens prudensque id commiſerit: Si vero caſu i. e. negligentia, aut noxiam ſarcire iubetur, aut ſi minus idoneus ſit levius caſtigatur. Appellatione autem aedium omnes ſpecies aedificii continentur [1]). Sie pflegten alſo die vorſezlichen Brenner nach Beſchaffenheit des Orts, des Stands, des Thäters und der Umſtände mit Feuer, Schwerd,

Harprecht reſp. CXXXXVIIII. n. 19. *Brunnemann* cent. IIII. deciſ. 2. *Boehmer* ad art. CXXV. §. 5.

1) add. l. 1. pr. l. 10. ff. ad L. Corn. de ſicar. §. 3. *Inſt.* ad L. Aquil. *Claſen* art. CXXV. §. 3. Meiſter Th. I. Erkenntnis 11. n. 18.

Schwerd, Jugulation, Deportation, auch Relegation zu ſtrafen.

Bei den alten Teutſchen unterſchied man von ieher zwiſchen Brand und Mordbrand. Brand war das einfache, Mordbrand das qualificirte Verbrechen. Mordbrand, ſagt *Haltaus* im gloſſar. p. 1364. eſt incendium clandeſtinum ac doloſum, nocturno fere tempore excitatum, et plerumque cum internecione hominum coniunctum. Man unterſchied aber auch anders. Auf das incendium (den Brand ohne Befehdung) ſezten die alten Sachſen und Alemannen Geldſtrafe; der König Theodorich verordnete durch ein Edikt, daß, wenn ein Knecht dieſe Uebeltat begienge, er verbrannt werden ſolte [2]); nach den Frieſiſchen Geſezen war iedem erlaubt, den Brenner, wenn er ihn auf der That betråfe, zu tödten und in das Feuer zu werfen; die Spiegel [3]) ſezen auf den qualificirten Brenner das Rad und auf den ſimplen heimlichen boshaften Brand, der ohne Fehde und Mord geſchieht, das Schwerd; denn Brand, der mit ehrlicher Fehde öffentlich und unter vorgängiger Anzeige erfolgte, gehörte zur zugelaſſenen Selbſthülfe.

Nach den kanoniſchen Rechten ſind die Brenner ehrlos, in dem Kirchenbann und dürfen nicht begraben werden, ſoferne ſie nicht dieſe ihre Sünde bereueten, doch haben die Erben nach dem Belang der Erbſchaft den Schaden zu erſtatten [4]).

Die Karoliniſche P. H. G. O. Art. 125. und vor ihr die Bambergiſche Art. 150. faßt ſich ſehr kurz: Item die boßhafftigen überwunden brenner ſollen mit dem fewer vom leben zum todt gericht

2) *Georgiſch* corp. iur. Germ. p. 2199.
3) Sachſenſp. B. II. Art. 13. Schwabenſp. Kap. 114.
4) c. 32. Cauſſa XXIII. quaeſt. 8., c. 5. X. de rapt. incend.

richt werden. Daher nehmen ſolches auch viele Rechtslehrer, ohne einen Unterſchied bei Geſchlecht, Stand und Perſon [5]), noch zwiſchen Brand und Mordbrand, geſchweige unter Brand in der Stadt oder auf dem Land zu machen, unbedingt an, und erkennen durchaus auf die Feuerſtrafe [6]).

Es fragt ſich: was wird in der P. H. G. O. unter dem Wort boßhaffte Brenner verſtanden? Der Kaiſer hat zwar davon keinen beſtimmten Begrif gegeben, es iſt aber höchſt wahrſcheinlich, daß in dieſem Artikul bloß vom qualificirten Brand die Rede und von der Strafe der übrigen Brenner nichts geſagt ſey. Denn der unmittelbar vorhergehende Artikul handelt von der Landsverräterei, welche eines der größten kapital Verbrechen iſt, und gleich darauf folgt die Strafe der Brenner, welche beede mit den ſchärfſten Strafen des Vierteilens und Feuers belegt werden. Es beſtätigt ſolches auch der Beiſaz boshaftig, welches in der P. H. G. O. ein enormes Verbrechen anzeigt; z. B. Art. 124. boshaftige Verräterei, Art. 125. boshaftige Brenner, Art. 126. ein boshaftiger überwundener Räuber, Art. 127. gefährliche fürſezliche und boshaftige Aufrührer, Art. 130. boshaftige Vergifter, und Art. 131. Weiber, die ihre Kinder boshaftiger williger Weiſe ertödten. Die Teutſchen ſahen auch den Todtſchlag ganz anders an, als das mordrum, die Diſtinktion unter Brenner und Mordbrenner war in ganz Teutſchland bekannt, ſo daß Remus [7]) die Brenner, von welchen

5) *Knipſchild* de nobil. lib. II. cap. 4. n. 48.

6) *Lauterbach* vol. IIII. conſ. novo Tub. 8. n. 7. *Beyer* h. art. poſ. 3. Mekbach Anm. über die P. H. G. O. S. 231. *Moller* ſemeſtr. lib. II. cap. 31. *Leyſer* ſpec. 541. med. 11. 13. *Brokes* obſervationes p. 620. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 237.

7) *Remus* in paraphraſi nemeſis Karulinae. p. 115.

welchen der 125ſte Art. handelt, durch incendiarios qui deliberato animo propter inimicitias vel praedae cauſſa incendunt überſezt. Der Kaiſer hat alſo dieſe Diſtinktion ſchon als bekannt vorausgeſezt, und ſie beſtätiget ſich auch, in Ermangelung anderer Lands Geſeze und Obſervanzen durch den Gerichts Gebrauch [8]. Man pflegt nemlich das incendium einzuteilen in ein fahrläſſiges, in ein vorſezliches (Brand) und in ein qualificirtes (Mordbrand).

Der **Mordbrand** beſteht darinnen, wenn der vorſezliche Brand mit qualificirten Umſtänden verbunden iſt, a) etwa in der Abſicht, um rauben und ſtehlen zu können, b) wenn er geſchieht, um iemand zu morden, oder daß iemand in der Flamme umkomme, c) wenn die Brenner von einer andern Perſon dazu gedungen worden [9], d) bei der Wiederholung, wenn einer Profeſſion vom Brennen machte, oder e) wenn der Brand deswegen angelegt wird, um Aufruhr oder Tumult zu begünſtigen [10]. Endlich f) ſagt noch der Schwabenſpiegel: wer Tags oder Nachts heimlich brennt, das heißt Mordbrand. Insgemein will man, dieß erſchöpfe den Begrif nicht. Ich glaube, es erſchöpft ihn nach den Sitten der damaligen Zeiten; man denke ſich nur das Gegenbild der dort erlaubten Befehdungen und feindlichen öffentlichen Brand, ſo wird das heimliche Brennen immer mit einem andern Verbrechen verbunden ſeyn.

Man reſtringirt daher nach der Praxis die Strafe des Feuers nur auf famoſe berüchtigte Brenner, oder

8) *J. H. Boehmer* T. III. P. III. dec. 853. *Boehmer* fil. ad Carpz. qu. XXXVIII. obſ. 2. *Idem* ad h. art. §. 5. et 8. Meiſter Th. I. Erkenntnis 11. und 31. n. 13. fgg. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 201.

9) *Schneidewin.* comm. Inſt. t. ad L. Aquil. §. 13.

10) *Schilter* exerc. XXXXVIIII. §. 10.

wenn andere qualificirte Umſtände dabei vorkommen, die übrigen werden geköpſt [11]).

§. 129.

III. Incendium culpoſum.

Die **verwahrloſte Brunſt** wird auſſer der Ordnung nach den Graden des Verſchuldens mit Fuſtigation, Relegation, Geldſtrafe und dergl. beſtraft [1]); wobei die Richterliche Willkühr ſehr ſtark eintritt. Die Fahrläſſigkeit oder culpa kan nun ſeyn

α) lata. Wenn man ſowol ein zu großes Feuer, als beſonders an ſolchen Orten gemachet, welche ſehr gerne Feuer fangen, oder mit unverwahrtem Licht in die gefüllte Scheune oder an einen andern mit brennbaren Materien gefüllten Ort gehet. Hier diktiren einige das Schwerd [2]), wiewol dieß beinahe zu ſcharf ſeyn möchte, ſoferne nicht andere beſchwerende Umſtände eintreten, z B. wenn er dabei noch in einer unerlaubten Handlung verſirt, er macht etwa beim Tobak Feuer Raquetten in der Flachskammer, oder wenn eine indirekte Abſicht, das Unglük zu ſtiften, vorhanden geweſen. Andere ſtimmen bei dem beſonders hohen Grad der Unvorſichtigkeit auf die Fuſtigation [3]). Andere erkennen beſſer öffentliche Arbeit auf einige Jahre oder andere Leibesſtrafe [4]). Und noch andere ſind gar zu gelinde,

11) *Wernher* P. VIIII. obſ. 176. *Boehmer* ad h. a. §. 8. 9. **Meiſter** Th. I. Erkenntnis 31.

1) *Carpzov.* P. IIII. conſt. 17. def. 12. *Brunnemann* cent. IIII. dec. 66. *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVIII. tit. 8. §. 22. *Voët* comment. ad ff. lib. XXXXVII. tit. 9. §. 5.

2) *Engau* elem. iur. crim. §. 432.

3) *Leyſer* ſpec. 541. med. 9. *Hellfeld* ad Engau c. l.

4) *Boehmer* ad Carpz. qu. XXXVIIII. obſ. 3. *Idem* h. art. §. 11. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 203. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 246.

gelinde, wenn ſie nicht einmal hier den inquiſitoriſchen Prozeß geſtatten [5]); eine Leibsſtrafe ſteht doch immer auf dieß grobe Verſchulden.

β) levis, die Fahrläſſigkeit, welche ieder Hausvater zu büßen hat, pflegt mit zeitiger Relegation und, wenn man den Schaden erſezen kan, mit Gefängnis von einigen Wochen oder Geldbuße beſtraft zu werden [6]).

γ) leviſſima, wird meiſt gar nicht beſtraft, ſondern es erfolgt ein Wiſcher [7]).

Uebrigens folgt in allen Graden der Fahrläſſigkeit eine gelindere Strafe, wenn Erſaz des Schadens gemacht werden kan [8]). Die konkurrirende Fahrläſſigkeit beſchwert zum Reinigungs Eid [9]).

§. 130.

IV. Aſperantia et mitigantia.

Der Brand wird durch den Mordbrand geſchärft. Die Strafe des Mordbrands qualificirt ſich wegen ſeiner Wiederholung, weil dieſe auch bei andern qualificirten Verbrechen, z. B. Straßenraub, Vergiftung, Kindermord ein Grund der Schärfung iſt [1]); desgleichen wenn mehrere Verbrechen dabei konkurriren. Uebrigens läßt man es nach der Praxis bei dem lebendig Verbrennen; denn auch dieß iſt eine Aſperanz, wenn

 man

5) *Berger* elect. iur. crim. P. II. p. 358.
6) *Brunnemann* c. l. *Leyſer* c. l. med. 10. **Eiſenhart** Rechtsfälle Th. II. S. 418. *Schorch* ſententia 287.
7) *Püttmann* c. l.
8) *Berlich* P. IIII. concl. 24. *Leyſer* ſpec. 549. med. 9. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 525.
9) *Gaſſer* cap. X. obſ. 16. n. 16.
1) *G. H. Linck* reſp. CCXX. *Boehmer* ad Carpzov. qu. XXXVIII. obſ. 4. *Idem* ad h. a. §. 10.

man den Strang ſpäter zuzieht, den Pulverſak höher und dichter macht, damit der Miſſetäter die Qual des Feuers länger fühle.

Zu den Milderungs Gründen rechnet man aber gewöhnlich folgende: a) das minorenne Alter [2]), wenn es mit einer Unüberlegtheit des Verſtands verknüpft iſt. Ein Kind wird gezüchtigt, ein pubertate proximus kommt auf einige Zeit zu öffentlicher Arbeit. Erhellet ein groſſer Grad der Bosheit, ſo kan gar wol das Schwerd ſtatt finden [3]). b) Melancholie [4]). c) Auſſerordentliche Dumheit und Einfalt [5]). d) Beim Verſuch der Miſſetat. Einige wollen zwar den conatum pro effectu annehmen [6]); allein nach teutſchen Rechten währt die Unterſtehung ſo lange, bis Flamme ausbricht, und ehe dieſes geſchieht, ſo rechnet man noch alles zur Unterſtehung des Brands oder Mordbrands, z. B. wenn er dazu Feuerbrände gefertigt und ſolche oder eine andere feuerfangende Materie untergelegt hat; denn es wird zur Vollbringung dieſes Verbrechens nicht bloß die Gefahr allein, ſondern auch die gefährliche Flamme erfordert; man erkennt hier Fuſtigation oder Relegation [7]). e) Die Reue wollen viele ſchlechterdings als keine Milderungs Urſache gelten laſſen, weil durch das Feuer dieſes Verbrechen nicht bloß angefangen, ſondern wirklich konſumirt iſt, und diktiren das Schwerd.

2) *Carpzov.* P. IIII. conſt. 17. def. 11. *Lauterbach* vol. IIII. conſ. nov. Tub. 8. n. 13. Meiſter Th. I. Erkenntnis 31. n. 26. ſqq.

3) *Harprecht* reſp. LXXXXVIIII. n. 35. ſqq. *Brunnemann* cent. IIII. dec. 2. *Engau* c. l. §. 432. n. 1).

4) *Berger* elect. iur. crim. P. II. p. 357.

5) *Berger* c. l. P. I. p. 469. *Harprecht* dec. CXII. n. 77. Eiſenhart Rechtsſ. Th. VIII. S. 346.

6) *Dammhouder* cap. CV. n. 10. ſeqq. *Berlich* P. IIII. concl. 24. n. 19. *Beſold* P. III. conſ. 74. n. 4.

7) *Coler* P. I. dec. 186. *Berger* c. l. p. 118.

Schwerd [8]). Doch nicht wol unbedingt; denn hat das Gebäude noch nicht zu brennen angefangen, hat er die brennende Materie weggeſchaft und abgelöſcht, ſo wird er mit zeitiger Relegation, angemeſſener Leibſtrafe oder Gefängnis belegt [9]); hat hingegen das untergelegte Feuer das Gebäude ſchon ergriffen, und der Thäter bringt, durch Reue bewogen, ſogleich Leute zuſammen, bemüht ſich vergeblich es zu löſchen, ſo folgt die Schwerdſtrafe [10]). (wiewol einige noch überdieß erfordern, daß der Schade dadurch wirklich abgewendet worden ſey) [11]). Der wahre Grund dieſer Milderung iſt: die Geſetze beſtimmen dieſe Strafe deswegen, weil der Republik große Gefahr dadurch bevorſteht; nun können aber die Grade der Gefahr verſchieden ſeyn, und dieſe ſind geringer, wenn er das Feuer ſelbſt auslöſcht, oder wenn er Leute zuſammen bringt und ruft, welche zur Rettung helfen können [12]). f) Beim Mangel des animi directi, folgt ſtatt des Feuers die Schwerdſtrafe [13]). g) Wenn eine ganze Stadt oder Diſtrikt keine beſorgliche Gefahr wegen des eingelegten Feuers hatte, z. B. wenn es bei einer entfernt und einſam liegenden Müle, Meierhof und dergl. geſchehen; da wält man meiſt die Schwerdſtrafe [14]), weil der Brand doch nicht ſo ſehr gefährlich war, woferne nicht ein Menſch dabei umgekommen wäre. Gleiches gilt, h) wenn der Schade

8) *Coler* dec. CLXXXV. **Eiſenhart** Rechtsf. Th. V. S. 533.
9) *Kreſſ* ad h. art. §. 3. **Quiſtorp** i. a. B. §. 202.
10) *Boehmer* ad Carpzov. qu. XXXVIIII. obſ. 1. *Hellfeld* ad Engau ius crim. c. l.
11) *de Boehmer* h. a. §. XI.
12) *Otto* corp. iur. crim. p. 494. *Kreſſ* h. a. §. 5. n. 4. et §. 3. n. 4. *Ludovici* de effectu poenit. c. III. §. 14. 17.
13) *Hellfeld* ad Engau c. l.
14) *Wernher* P. VIIII. obſ. 12.

Schade erſezt werden kan oder ſich deshalb verglichen worden wäre, obſchon viele dieſes nicht einräumen wollen, weil man bei dieſem Verbrechen mehr auf die Gefahr als auf den verurſachten Schaden ſiehet [15]), weil dieſes Verbrechen qualificirt iſt, ſohin dieſe Beſchwerniſſe durch Entſchädigung ſich nicht abwaſchen laſſen, und weil nicht Eigennuz, ſondern Bosheit oder Rache die Quelle dieſes Verbrechens iſt.

V. Interrogatoria [16]).

Aus was Urſache er den Brand angelegt? ob er ſolches heimlich oder öffentlich gethan? warum heimlich? zu welcher Zeit es geſchehen? wie lange es angeſtanden, bis die Flamme ausgebrochen? in weſſen Geſellſchaft er gezündet? von wem, wie, oder wo er ſolches Feuer oder den Zeuch darzu ſich zuwege gebracht? auf welche Art und Weiſe die That geſchehen? ob ihm iemand ſolches befohlen, ihn aufgemuntert, ihn dafür belohnt, oder ein Verſprechen gemacht habe? ob er die Flamme aufſteigen ſehen? warum er nicht gelöſchet oder Leute zu Hülfe gerufen habe?

§. 131.

VI. Judicium civile.

Wer Feuer durch Verſchulden oder aus Nachläſſigkeit veranlaßt, der hat den dadurch verurſachten Schaden zu erſezen. Dieß bewährt beſonders *Gaius* in der obangeführten Geſez Stelle (§. 128.), und eben ſo iſt im *c. 6. X. de iniur. et damno dato* verſehen: ſi quis domum vel aream cuiusquam incenderit voluntarie, ſublata

15) *Theodor.* crim. cap. VII. aph. 8. *Froelich* P. I. p. 112. *Claſen* h. a. §. 515.

16) Bambergiſche P. H. G. O. Art. 63. Karoliniſche P. H. G. O. Art. 51.

ſublata et incenſa omnia reſtituat et tres annos poeniteat. Bei dieſer Erſtattung haftet keiner für den andern, noch kan der Hausvater in Anſpruch genommen werden, wenn die Seinigen einen Brand ſtiften [1]; allein im Fall ihm nur einige Fahrläſſigkeit beigemeſſen werden kan, z. B. daß er liederliche Ehehalten wiſſentlich in ſeinen Dienſt genommen und zu ſolchem gefährlichen Geſchäfte gleichwol gebraucht hätte, ſo iſt er verbunden, den Schaden zu erſezen [2]. Wer übrigens dergleichen Schadloshaltung verlangt, hat darzuthun, daß der Brand wirklich aus Fahrläſſigkeit entſtanden ſey [3], auſſerdem wird im Zweifel das incendium pro culpoſo gehalten, auch darauf inquirirt.

In Anſehung ſothaner privat Satisfaktion kan die actio legis Aquiliae utilis oder in factum angeſtellt werden; ſie hatte im Römiſchen Recht einen eigenen Namen, und hieß actio incenſarum aedium [4].

Ehehin erlaubte man ſich die privat Genugtuung, den Brenner auf der friſchen That in das Feuer zu werfen. Dieß hat ſich aus den Frieſiſchen Geſezen lange und ſogar noch in der Gloſſe zum Sachſenſpiegel erhalten; aber dieſe Gewohnheit war nicht allein an ſich unvernünftig, ſondern es iſt auch niemand mehr erlaubt, ſich ſelbſt zu rächen.

Den

1) *Philippi* lib. IIII. eclog. 17. *Speidel* biblioth. iurid. v. incend. §. 4. *Lauterbach* C. T. P. t. de noxal. act. §. 9. *Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. XXXVIIII. obſ. 4. Struben Th. I. Bedenken 179. v. Hymmen Preuſ. juriſtiſche Liter. Th. VI. S. 89. Quiſtorp Beiträge St. I. S. 188.

2) *Leyſer* ſpec. 47. med. 9. ſpec. 217. med. 1. Struben l. a. O.

3) *Schilter* exerc. V. §. 2. *Voët* comm. ad ff. t. ad L. Aquil. §. 20. *Boehmer* ad Carpz. c. l. qu. 5.

4) l. 7. §. 13. ff. de pact. l. 9. ff. de incend. l. 28. §. 11. ff. de poen.

Den Abgebrannten wird öfters Brandbegnadigung verſtattet, oder Brandbriefe erteilt, um Geld zum Aufbauen und Schadenserholung zu ſammlen. Die Brandkaſſen ſind hier ein vortrefliches Mittel. Orte, wo dergleichen eingerichtet ſind, wie z. B. in Nürnberg, pflegen ſich ſelten darauf einzulaſſen, weil ſie durch ihre Polizei Einrichtung andern nicht beſchwerlich werden.

II. Titul.

Von Diebſtälen *).

§. 132.

I. Quid furtum.

Von dem Namen furtum gibt man verſchiedene Etymologien an, furtum a furvo i. e. nigro dictum Labeo ait, quod clam et obſcure fiat, et plerumque nocte: vel a fraude ut Sabinus ait: vel a ferendo et auferendo [1]). Der Diebſtal iſt eine gefährliche Hinwegnehmung einer fremden Sache wider Willen ihres Eigentümers, Gewinnſts oder Vorteils halber. *Paulus* umſchreibt *l. 1. §. 3. h. t.* den Diebſtal alſo: furtum eſt contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam uſus eius, poſſeſſionisve: quod lege naturali prohibitum eſt admittere.

In

*) lib. IIII. tit. 1. §. 4. *Inſt.* de obligat. quae ex del. naſcuntur., lib. XXXXVII. tit. 2. ff. de furtis, lib. VI. tit. 2. *Cod.* de furtis et ſervo corrupto, *Novella* CXXXIIII. cap. 13. lib. V. tit. 18. X. de furtis, *Extravagant.* lib. V. tit. 5., II. *feud.* 27. §. 8. tit. 53. §. 1. *Leyſer* vol. VII. ſpec. 535—538.

1) *Paulus* l. 1. §. 1. h. t., §. 2. *Inſt.* de oblig. quae ex delicto naſc.

In dem Römiſchen Recht finden wir verſchiedene auſſerordentliche Verbrechen, welche die Römer gewiſſer maßen von dem Diebſtal ſeparirten. Dieſe ſind

α) nequitia Saccularior um. Man kan nicht ganz gewiß ſagen, was bei den Römern darunter verſtanden wurde, und man weiß nur etwas aus einer Stelle *Vlp. l. 7. de extraord. crim.*: Saccularii qui vetitas in ſacculo artes exercentes partem ſubducunt partem ſubtrahunt, ſie waren alſo etwa ſolche Leute geweſen, welche auf eine gute Weiſe andern das Geld abzuloken wußten [2].

β) directariatus. Von dieſen heißt es in dem angezogenen Ort: Qui directarii appellant, h. e. hi qui in aliena coenacula ſe dirigunt furandi animo, und in Anſehung ihrer Strafe: plus quam fures puniendi ſunt: idcirco aut ad tempus in opus dantur publicum, aut fuſtibus caſtigantur et dimittuntur, aut ad tempus relegantur. Wer ſich aber bei uns heimlich in die Zimmer ſchleicht, in der Abſicht zu ſtelen, begeht noch kein eigenes Verbrechen, ſondern einen bloſſen conatum, oder Verſuch zum Diebſtal.

γ) expilatores [3]. Von ihnen gibt *Vlp. l. 1. §. 1. eod. tit.* folgende Beſchreibung: Expilatores (quaſi ne pilum relinquentes) qui ſunt atrociores fures, in opus publicum vel perpetuum vel temporarium dari ſolent: honeſtiores autem ordine ad tempus moveri vel fines patriae iuberi excedere. Quibus nulla ſpecialis poena reſcriptis Principalibus impoſita eſt: idcirco cauſſa cognita liberum erit arbitrium ſtatuendi ei qui cognoſcit. Sie waren daher ſolche

2) *Cujac.* in obſſ. lib. X. cap. 27. *Menag.* amoen. iur. civ. cap. XXXVIIII. *Stryk* D. F. tom. I. diſſ. 3.

3) lib. XXXXVII. tit. 18. ff. de effractatoribus et expilatoribus.

ſolche abgefäumte Nachtdiebe, welche die Leute, die ihnen begegneten, der Hüte, Mäntel, Kleidungsſtüke und anderer Sachen beraubten. [4]) H. z. T. werden ſolche Spizbuben nach Befund ihrer Handlungen, entweder als Diebe, oder gar wol als Räuber beſtraft [5]).

δ) *ſpoliatio cadaverum.* Hiervon richtet *Vlp. l. 3.* §. 7. *de ſepulcro violato:* Adverſus eos qui cadavera ſpoliant Praeſides ſaeverius intervenire ſolent: ut ſi armati more latronum id egerint, etiam capite plectantur: ſi ſine armis uſque ad poenam metalli procedunt. Und Kaiſer Konſtantin im *l.* 4. *Cod. eod* (VIIII. 19.) Qui ſepulcra violant (domos ut ita dixerim defunctorum) geminum videntur facinus perpetrare; nam et ſepultos ſpoliant deſtruendo et vivos polluunt fabricando. . . . . . Poena priſcae ſeveritati accedat. Nihil enim derogatum eſt illi ſupplicio quod ſepulcrum violantibus videtur impoſitum. Huic autem poenae ſubiacebunt et qui corpora ſepulta aut reliquias contrectaverint. Nach der heutigen Praxis iſt die Strafe willkührlich [6]), und will man den Sächſiſchen Präiudicien gemäß drei Fälle annehmen: a) Schwerdſtrafe, wenn man das ſpoliirte Kadaver unbegraben liegen läßt, oder die That oft, oder mit Waffen geſchiehet, b) Fuſtigation, wer hingerichtete, gehängte oder geräderte Körper ſtielt, bei Anverwandten Geldſtrafe, und c) Relegation, wenn man den ſpoliirten Körper wieder begraben, oder ihn zu magiſchen, abergläubiſchen Dingen gebraucht oder verſtümmelt hat. An

4) *Cujacii* obſſ. lib. XV. cap. 31.
5) *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVII. tit. 18. §. 10. *Beyer* eod. tit. *Hellfeld* irſprud. forenſ. §. 1994.
6) *Carpzov.* prax. crim. quaeſt. LXXXIII. n. 60. *Coccei* ius controv. lib. XXXXVII. tit. 11. quaeſt. 3. *Beyer* poſit. ad ff. eod. tit.

An der Proportion dieſer Strafen möchte ich ſchier zweifeln.

Es wird nötig ſeyn, die Eigenſchaften des Diebſtals einzeln durchzugehen.

§. 133.

Der Diebſtal iſt

α) ablatio.

Die Ablation iſt die Bewegung einer Sache von einem Ort zum andern. Sobald ſolche geſchehen, ſo iſt der Diebſtal vollbracht. Insgemein will man zwar, der Dieb ſolle die entfremdete Sache in ſeine Gewahr oder Quartier gebracht haben [1]); dieß läuft aber gegen die in der P. H. G. O. Art. 158. und 159. gegründete Diſtinktion zwiſchen dem beſchriebenen und nicht beſchriebenen Diebſtal [2]). Wenn alſo gleich der Dieb die entwendete Sache verlohren haben ſolte oder ſie ihm ſelbſt wieder geſtolen worden wäre, ſo iſt der Diebſtal doch vollendet, denn alle Eigenſchaften des Diebſtals ſind doch vorhanden.

Hierbei fragt ſichs: kan man einen, deſſen Treue und Glauben Sachen anvertraut worden, der ſie aber veräuſſert, verbraucht oder unterſchlägt, als einen Dieb ſtrafen? Einige ſagen Ja! [3]) und berufen ſich haubtſächlich auf die P. H. G. O. Art. 170. welcher mit

eyns

1) *Carpzov.* quaeſt. LXXXVIII. n. 5. ſeqq. *Puffendorf* proceſſus Brunſvic. cap. XXV. §. 48. *Hommel* obſ. 32.

2) Struben Th. I. Bedenken 44. 15. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 15.

3) *Philippi* ad Inſt. lib. IIII. eclog. 3. 4. *Meiſter* h. §. *Leyſer* ſpec. 535. med. 20. ſpec. 537. med. 20. *Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. LXXXVIII. obſ. 1. Barrach peinliche Urteile. S. 179. 323.

eyns andern güttern, die jm inn guttem glauben zu behalten vnd verwaren gegeben ſein, williger vnnd geuerlicher weiß, dem glaubiger zu ſchaden handelt, ſolch miſſethatt, iſt eynem Diebſtal gleich zu ſtraffen. Allein unrichtig. Denn in der That iſt die Sache nicht aus fremder Gewahr gebracht, ſondern in der Gewahr des Veruntreuers geweſen, folglich kan man ſich auch keine Ablation gedenken; dieß erhellet aus dem Art. 157., woſelbſt: ehe er damit inn ſeine Gewahrſam kommt, aus dem Art. 167. woſelbſt: heimlicher weiſſe nimmt und hinweg trägt oder führet, und aus dem Art. 170. wo der Kaiſer ſelbſt einen Unterſchied unter der Veruntreuung und unter dem Diebſtal machet [4]). Und ſodann iſt nicht iede Konſumtion einer zu verwahren gegebenen Sache eine Uebeltat, ſondern das Geſez erfordert ausdrüklich, daß man es williger vnnd geverlicher weiß dem gläubiger zu ſchaden gethan habe, und ſofort keine Abſicht des Erſazes vorhanden geweſen ſey, wie ſchon *Paulus l. 1. §. 2. de furt.* angibt: Sic is, qui depoſitum abnegat, non ſtatim etiam furti tenetur; ſed ita, ſi intercipiendi cauſſa occultaverit, und im *l. 3. §. 18. de A. vel A. P.* bemerkt: furtum ſine contrectatione fieri non poteſt, nec animo furtum admittitur. Daher iſt

1. der Bote, welcher die ihm anvertraute Gelder unterſchlägt, oder der Fuhrmann, der den Wein zapft, welcher ihm aufgedungen worden, kein Dieb, ſondern wird, ie nachdem die Umſtände ſind, nach den Regeln der

4) *Kreſſ* ad art. CLXX. §. 1. not. 2. *Leyſer* ſpec. 537. med. 16. *Engau* elem. iur. crim. §. 101. n. 4. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 175. Meiſter Th. I. Erkenntnis 20. *Hommel* obſ. 29. 32.

der Veruntreuung, Verfälſchung oder Betrügerei geſtraft [5]; auſſer in Chur Sachſen [6]).

2. Noch der Vormund, welcher des Pupillen Vermögen in ſeinen Nuzen verwendet [7]).

3. Noch der Verkäufer, der aus dem verkauften, aber noch nicht übergebenen, Haus etwas hinwegnimmt, das zu deſſen Pertinenzen gehört, oder Band, Niet und Nagelfeſt iſt [8]).

4. Noch der commodatarius, dem eine Sache zu ziemlichen Gebrauch geliehen worden. Von dieſem ſagt das mittlere Teutſche Recht: Dieberei und Raubs mag er ihn nicht geziehen, ſintemal er es ihm ſelber leihe [9]). Da man aber beim Exceß in der geliehenen Sache ein furtum uſus begeht, ſo kan auch der Leiher condictionem furtivam anſtellen [10]).

5. Man ſtreitet endlich, ob der Dreſcher, welcher die zum Dreſchen beſtimmte Garben heimlich hinwegnimmt, oder der von dem bereits von ihm gedroſchenen Getraid entfremdet, ein Dieb ſey? Einige halten ihn dafür, weil man bloß ſeine Arbeit miethet, und es ein Dienſtboten Diebſtal ſey, andere behaubten, man könne ihn nicht als einen Dieb betrachten, weil das Getraid nicht auſſer ſeiner Poſſeſſion ſich befunden, ſondern ihm zur Gewahr anvertraut worden [11]).

5) *Schilter* exerc. XXXXVIIII. §. 51. *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVII. tit. 2. §. 18. Struben Th. II. Bedenken 95.
6) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 447.
7) l. 55. §. 1. ff. de adm. et per. tut.
8) *Berger* elect. iur. crim. p. 57.
9) Sachſenſpiegel B. III. Art. 22.
10) Vorhof der Jurisprudenz. Th. III. S. 91. *Stryk* V. M. P. lib. XIII. tit. 6. §. 5.
11) *Engau* c. l. §. 101. *Wernher* P. V. obſ. 103. *Berger* oecon. iur. lib. III. tit. 9. §. 4. not. 2.

6. Daher ſind Pekulat oder Unterſchlagung öffentlicher Gelder von einem Fremden, und crimen de reſiduis, wenn die öffentlichen Gelder von dem Beamten, welchem ſie zur Verwaltung anvertraut worden, keine eigentlichen Diebſtäle.

Uebrigens fließt aus dem Begrif der Ablation die Folge, daß die entwendete Sache beweglich und nicht unbeweglich ſeyn müſſe. Die Römer hatten lange disputirt, ob man die Beraubung des Beſizſtandes aus einer unbeweglichen Sache zum Diebſtal rechnen könne, bis es endlich verneinend entſchieden worden [12]).

§. 134.

β) doloſa.

Wer eines Vorſazes nicht fähig iſt, der kan nicht delinquiren, weil ſich kein Verbrechen ohne Vorſaz oder Gefährde denken läſſet, mithin kan er auch nicht ſtelen. Z. B. Kinder, Raſende.

Wer alſo nicht mit wirkſamen Vorſaz Anleitung zum Stelen gegeben, der konkurrirt zu ſolchem nicht. Z. B. ich habe mich im Rauſch verplaudert, daß an einem gewiſſen Orte Sachen zu holen wären.

Wer daher etwas entwendet hätte, zu einer Zeit, da er des Gebrauchs ſeiner Vernunft nicht fähig war, oder da er keine Freiheit des Willens (iedoch in beeden Fällen ohne ſein Verſchulden) hatte, Gelegenheit zum Diebſtal gibt, iſt noch kein Dieb oder Diebshelfer. Z. B. wenn der Nachtwanderer die Thüre öfnet und ſolche nicht wieder zuſchließt, wodurch die Diebe hinein können.

Eben ſo wenig wird derienige für einen Dieb gehalten, der etwas aus Unwiſſenheit oder unverſehends mitgenommen. Doch wird dieſes nicht vermutet, und muß man dabei auf Perſonen und Umſtände genau Acht geben.

Die

12) l. 25. pr. ff. de furtis. *Voët* tit. eod. 3., §. 2. *Inſt.* de uſucap. ibique *Otto*.

Die beſondere Bosheit, und überhaubts wo ein gröſſerer Grad des Vorſazes zu erkennen iſt, kan einen qualificirten (nicht aber einen gefährlichen) Diebſtal bilden. Z. B. die Veraubung der Gräber, Diebſtal bei Feuersbrünſten, vom Soldaten auf dem Poſten, beim Hofdiebſtal von den Hofbedienten in den herrſchaftlichen Palläſten.

§. 135.

γ) rei alienae.

Meine eigene Sache kan ich nicht ſtelen, und wenn ich ſie auch für das Eigenthum einer fremden Perſon halte, und ſofort entwende [1]). In dem §. *10. Inſt. de oblig. quae ex delict.* iſt zwar verſehen: aliquando autem etiam ſuae rei furtum quis committit, veluti ſi debitor rem quam creditori pignoris cauſſa dedit, ſubtraxerit; allein dieß iſt von dem furto poſſeſſionis zu verſtehen, von welchem wir h. z. T. nichts wiſſen.

Sachen, die keinem Herrn zugehören, die keinen Eigentümer haben, können nicht fremde Sachen genennet werden, z. B. res nullius, res derelictae, denn die Okkupation iſt bei ſolchen iedermann erlaubt, daher kan auch an ihnen kein Diebſtal begangen werden.

Sogar meine eigene Sache kan ich ſtelen, wenn der andere ein Recht daran hat, z. B. das Pfand vor bezalter Schuld; meine Sache, wovon der andere die Nuznieſſung hat; meine Sache, die ich einem Dritten verpachtete, oder worauf ihm ein Retentions Recht zuſteht. Daher entſtund die Abteilung des furti proprietatis, poſſeſſionis et uſus.

1) *Wildvogel* d. de furt. impropr. c. III. §. 2. *Engau* elem. iur. crim. §. 102. *Hellfeld* irſpr. forenſ. §. 1954.

Auch die Entwendung der geringſten Sache iſt ein Diebſtal, denn der Begrif davon paßt durchaus. Nur heißt es: minima non curat praetor [2]).

Daß alſo der Diebſtal gegen das natürliche Recht gehe, gibt die geſunde Vernunft ohne vieles Nachdenken zu erkennen. Eines der erſten Natur Geſeze iſt: beleidige niemand; folglich: beſtele niemand; kränke durch den Diebſtal das Eigentums Recht des andern nicht; halte deine Verbindlichkeit, ihn bei dieſem ſeinem Recht ruhig zu laſſen; entwende ihm alſo nicht ſeine beweglichen Sachen.

Der Begrif der beweglichen Dinge aber iſt in Rechten ſehr ausgedehnt, der Gegenſtand des Diebſtals iſt daher ſo zu ſagen unendlich. Da inzwiſchen einige in Rechten ihre gewiſſen Eigenheiten haben, ſo ſind ſolche gleich hier zu bemerken. Dahin gehören nun:

A) Abigeat [3]).

Viehdiebſtal und Abigeat ſind verſchieden; furtum pecorum betraf geſtolne einzelne Thiere, und zwar auſſer der Heerde. Bei dem Abigeat ſah man teils auf die Zal, teils auf den Ort. Auf die Zal nach *Claudio Saturnino l. 16. §. 7. de poen.* Quantitas diſcernit furtum ab abigeo. Nam qui unum ſuem ſubripuerit, ut fur coërcebitur: qui gregem, ut abigeus. Und *Calliſtrato l. 3. pr. de abig.* Oves pro numero abactorum aut furem aut abigeum faciunt. Quidam decem oves gregem facere putaverunt, porcos etiam quinque vel qua-

2) *Lauterbach* coll. theor. pract. h. t. §. 24. *Cocceii* ius controv. t. eod. qu. 3. 4. Struben Th. III. Bedenken 22. *Koch* inſtitut. iur. crim. §. 176. not. 11.

3) lib. XXXXVII. tit. 14. ff. de abigeis, lib. VIIII. tit. 37. *Cod.* de abigeis.

quatuor abactos, equum bovem vel unum abigeatus crimen facere. Und auf den Ort nach der Definition *Vlp. l. 1. §. 1. h. t.* Abigei ſi abactores proprie habentur qui pecora ex paſcuis vel ex armentis ſubtrahunt et quodammodo depraedantur, et abigendi ſtudium quaſi artem exercent: equos de gregibus, boves de armentis abducunt.

Abigeat wurde bei den Römern härter als der Diebſtal angeſehen. Es iſt mehr Moralität, Thiere von der öffentlichen Weide, von der ganzen Heerde, in gröſſerer Anzal, und von gröſſerm Werth, nicht etwa hinweg zu mauſen, ſondern mit Waffen zu ſtelen und wegzunehmen [4]), daher ſagt *Macer l. 2. h. t.* Abigeatus crimen publici iudicii non eſt quia furtum magis eſt, ſed quia plerumque abigei et ferro utuntur ſi deprehendantur, ideo graviter et puniri eorum admiſſum eſt. Daher reſcribirte Kaiſer Adrian *l. 1. pr. h. t.* Abigei cum duriſſime puniuntur ad gladium damnari ſolent [5]). Puniuntur autem duriſſime non ubique ſed ubi frequentius eſt genus maleficii: alioquin et in opus et non nunquam temporarium dantur; doch mit Unterſchied der Perſonen: Quanquam autem (ſagt *Vlp. l. 1. §. 3. eod.*) Adrianus metalli poenam item operis vel etiam gladii praeſtiterit: attamen qui honeſtiori loco nati ſunt non debent ad hanc poenam pertinere, ſed aut relegandi erunt, aut movendi ordine. Sane qui cum gladio abigunt, non inique beſtiis obiiciuntur.

Ob derienige, der zahmes Vieh aus dem Stall ſtichlt, als ein abigeus zu beſtraſen? iſt ſtrittig. *Calliſtratus*

 ſagt

4) *Müller* ad Struv. exerc. XXXXVIII. §. 96. lit. δ) *Voët.* comm. ad ff. h. t. §. 3. *Hellfeld* iurſpr. forenſ. §. 1989.

5) i. e. ad ludum gladiatorium. lib. XI. tit. 43. *Cod.* de gladiatoribus penitus tollendis. *Püttmann* adverſ. iuris univ. lib. II. cap. 27.

ſagt im *l. 3. §. 1. h. t.* Eum quoque plenius coërcendum, qui a ſtabulo abegit domitum pecus, non a ſylva; hier iſt aber eine ſtrittige Leſeart, indem einige lenius, andere plenius leſen [6]; mir kommt plenius wahrſcheinlicher vor, weil Stehlen aus der engern Gewahr des Stalls verwegener iſt, und domitum pecus eher gröſſeres Vieh bezeichnet, ſofort *l. 3. pr. in f. h.* da auch ein einziges groſſes Stük den Abigeat macht, damit verbunden werden kan.

Bei den Teutſchen wurde der Diebſtal an zahmen Thieren härter als andere Diebſtäle beſtraft, der Pferde Diebſtal mit dem Tode [7].

Soferne nicht beſondere Landsgeſeze vorhanden ſind, ſo wird es wie ein anderer Diebſtal beſtraft [8], und geſchieht es nicht aus dem Stall, ſondern vom Felde, ſo ſoll es eine Milderung machen [9].

B) Allmoſen Stok Diebſtal.

Die Materialien deſſen, was derhalb Rechtens, ſollen beim fünften Buch von den Verbrechen gegen das unmittelbare Staatswol, beſonders gegen öffentliche Aemter und Güter, im neunten Titul abgehandelt werden.

C) Bad Diebſtal [10].

Bäder, und die damit verbundene gänzliche Entblößung, veranlaſſen verbotene Affekten. Das Moſaiſche,

6) *Gothofredus* ad h. l. num. 54. *Ooſterga* in diſput. h. t. pag. 103.

7) Sachſenſpiegel B. II. Art. 48. *G. L. Boehmer* de abigeatu §. 54. 61.

8) *Carpzov.* prax. crim. qu. LXXXVI. n. 39. *Hellfeld* irſpr. forenſ. §. 1989.

9) arg. Art. 169. P. H. G. O. Struben Th. II. Bedenken 143. Th. III. Bedenken 23. Meiſter Th. II. Erkenntnis 61. n. 13.

10) lib. XXXXVII. tit. 17. ff. de furib. balnear.

ſaiſche, Juſtinianeiſche und kanoniſche Recht verbieten daher das Baden beeder Geſchlechter mit einander [11]; ein Weib, welche ſich mit einer fremden Mannsperſon badete, verlohr ihr Heuratgut, und der Mann, der in Geſellſchaft eines fremden Frauenzimmers ſich des Bads bedient, hat die Morgengabe zu entbehren.

Inſonders dachten die Römer auf die Sicherheit der Kleidungen in den Bädern; ſie ſezten daher eine eigene Amtsperſon bezeuge *Paul. l. 3. §. 5. de officio praefecti vigilium.* Adverſus capſarios qui mercede ſervanda in balneis veſtimenta ſuſcipiunt, iudex eſt conſtitutus: ut ſi quid in ſervandis veſtimentis fraudulenter admiſerit, ipſe cognoſcat; und ſie beſtraften Diebe, welche Kleidungsſtüke aus dem Bade entwendeten, nach *Marcian l. 2. de furib. balnear.* Si interdiu furtum fecerunt, ad ius ordinarium remittendi ſunt: fures nocturni extra ordinem audiendi ſunt, et extra ordinem puniendi, dummodo ſciamus in poena eorum operis publici temporarii modum non egrediendum. Auch h. z. T. hat eine willkührliche Strafe ſtatt, doch nicht wol weiter als bis zur Fuſtigation [12], es müßte dann die Entwendung die Summe des groſſen Diebſtals ausmachen [13].

D) Bau Materialien [14].

Tigni appellatione continetur omnis materia ex qua aedificium conſtat, vineaeque neceſſaria, mithin über-

11) II. Moſ. VI. V. 5. *Iuſtinian.* l. 11. §. 2. *Cod.* de repud. *Nov.* XXII. c. 6. *Nov.* CXVII. c. 8. can. 28. diſt. 81.

12) *Coler* dec. CXXXXVIII. n. 6. *Hellfeld* irſpr. forenſ. §. 1993.

13) *Schilter* exerc. XXXXVIIII. §. 411. *Stryk* V. M. P. h.

14) lib. XXXXVII. tit. ff. de tigno iuncto.

überhaubts Bau Materialien. Schon nach dem Geſez der XII. Tafeln, über deſſen Leſeart viel geſtritten wird, ſolte fremdes tignum nicht eingelegt werden, am allerwenigſten durfte man ſolches hierzu ſtelen; es blieb der alte Grundſaz: omne quod ſolo inaedificatur ſolo cedit [15]). Wer daher diebiſcher Weiſe eines andern Sachen verbaute, mußte ſie doppelt erſtatten; und dieſe poena dupli iſt in der That keine wirkliche Strafe; der Beſchädigte bekommt dadurch den Vorteil, ſeine verbaute Sache, die er entbehren muß, ſich beſſer und bequemer anzuſchaffen; derienige aber, welcher mala fide mit fremder Materie gebauet, hat den Nuzen, daß er die verbaute ihm nicht zuſtändig geweſene Sache nicht wieder herausreiſſen darf, und kan ſich alſo um deſto minder beſchweren. Ob hingegen, wenn das tignum nicht furtivum iſt, ſondern wenn mit gutem Trau und Glauben des andern Sache zum verbauen genommen, ſodann auch da die poena dupli eintrete? wird zwar von einigen behaubtet [16]), die mehreſten aber geſtatten bloß actionem in factum auf den wahren Werth [17]).

§. 136.

E) Bien Diebſtal.

Wenn wilde Bienen, die unſtätt im Wald ohne iemands Poſſeſſion ſind, entwendet werden, ſo wird ein delictum innominatum begangen [1]). Die Zeidel Bienen werden von dem Kaiſer vererbt, der das Honig Geld bezieht, und gehören zu den Regalien, ihr Diebſtal müßte alſo nach den Grundſäzen des Wilddiebſtals beur-

15) §. 29. *Inſt.* de rer. diviſ.
16) *Voët* comment. ad ff. h. t. §. 1.
17) arg. l. 98. §. ult. de ſolut. *Schoepfer* ſynopſ. h. t. n. 5. *Boehmer* doctr. ff. h. t. §. 2.
1) *Boehmer* ad art. CLXVIIII. §. 4.

beurteilt werden. Und wenn zahme Bienen in Bienſtöken ihren Eigentümern geſtolen werden, ſo hat die ordentliche Strafe des Diebſtals ſtatt [2]).

F) *expilatae haereditatis* [3]).

Eine Erbſchaft iſt entweder bereits angetreten oder nicht. Eine angetretene Erbſchaft hat ihren beſtimmten Eigentümer, Diebſtal an ſolcher iſt alſo unſtrittiger Diebſtal. Weil bei dem noch nicht angetretenen Erbe (haereditate iacente) noch keine wirliche Beſiz Ergreifung vorhanden, ſo glaubte man bei den Römern, es könne kein Diebſtal an ſolchem verübt werden, ſondern ſi quis alienam haereditatem expilaverit extra ordinem ſolet coërceri per accuſationem expilatae haereditatis [4]). Anverwandte unter ſich begehen keinen Diebſtal, ſondern eine Amotion, daher können ſie auch nicht in dieß Verbrechen verfallen: Uxor, ſagt *Hermogen. l. 5. add. Gordian. l. 4. Cod. h. t.*, expilatae haereditatis crimine non accuſatur, quia nec furti cum ea agitur.

Die Teutſchen haben den Begrif der haereditatis iacentis nicht angenommen, folglich findet auch das Römiſche Recht wenig Anwendung. Die P. H. G. O. iſt im Art. 165. etwas dunkel: Item ſo eyner auß leichtuertigkeyt oder vnuerſtandt (die Bambergiſche Art. 191. ſezt: Thorheit) etwas heymlich nem von gütern, der er ſunſt eyn nechſter erb iſt, oder ſo ſich dergleichen zwiſchen mann vnd weib begeb, vnd ein theyl den andern derhalb ankla-

2) *Wernher* P. III. obſ. 33. *Barth* diſſenſu CVIIII. *Leyſer* ſpec. 537. med. 11. *Boehmer* ad Carpzov. qu. LXXXI. obſ. 4.

3) lib. XXXXVII. tit. 19. ff. expilatae haereditatis, lib. VIIII. tit. 32. *Cod.* de crimine expilatae haereditatis. *Leyſer* ſpec. 556.

4) *Marcian.* l. 1. h. *Marcell.* l. 68. de furt.

anklagen würd, ſollen Richter vnd vrtheyler mit endeckung aller vmbſtende bei den rechuerſtendigen — — radts pflegen, auch erfarn, was in ſolchen fellen das gemeyn recht ſey, vnd ſich darnach halten, Doch ſoll die oberkeyt oder Richter inn diſen fellen von ampts wegen nit klagen noch ſtraffen. Sie ſpricht bloß von der Entfremdung, die durch eigene Anverwandten oder Ehegatten geſchieht.

Die Juriſten ſind daher ſehr uneinig. Bei fremden Perſonen, die ſich einer Erbſchaft diebiſch bemächtigen, wird die ordentliche Strafe keinen Anſtand finden [5]), da alle Requiſite zum Diebſtal vorhanden ſind, und der Dieb ſich nichts darum bekümmert, wem die Sache zuſtändig ſey. Ja einige wollen noch eine ſchärfere Strafe beſtimmen, weil die expilatores in den Geſezen fures atrociores, die alles mit einander ausſchälen und nichts, ne pilum quidem übrig laſſen, genannt werden [6]). Wieder andere diktiren eine willkührliche Strafe [7]). Geſchah die Expilation unter Anverwandten oder Ehegatten, ſo pflegt man auf den Schaden Schäzungs Eid (iuramentum in litem) zu erkennen [8]), auch den Beſchädiger mit Gefängnis oder Geldbuße zu belegen [9]).

G) Siſch

5) *Stryk* V. M. P. h. t. p. 663. *Barth* diſſenſu 399. n. 2; *Hellfeld* irſpr. forenſ. §. 1998.

6) *Vlp*. l. 6. §. 1. de expilator. *Lyncker* dec. 231. *Wernher* P. X. obſ. 288.

7) *Matthaei* de crimin. p. 214. *Carpz*. lib. VI. reſp. 85. *Barth* c. l. n. 1.

8) *Barth* diſſenſu 400.

9) *Carpzov*. P. IIII. Conſt. 38. def. 3. *Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. LXXXII. obſ. 2.

G) Fiſch Diebſtal [10]).

Vom Fiſchdiebſtal verordnet der Art. 169. der P. H. G. O. folgendes:

α) Welcher auß weyhern oder beheltnuß fiſch ſtilt, iſt auch eyn Diebſtall gleich zu ſtraffen. Denn hier ſind die Fiſche in der Gewahr, ſie haben ihren beſtimmten Eigentümer, ſie ſind nicht einmal nach Römiſchen Rechten und Sprachgebrauch res nullius.

ſo aber eyner

β) aus eynem flieſſenden vngefangen waſſer fiſch fieng das eynem andern zu ſtünd, z. B. der Landsherr hat ſich das Fiſchrecht reſervirt, oder es gehört das Recht des Fiſchens zu den Regalien, oder ein anderer hat dieſes Flußwaſſer rechtsgültig gepachtet, der iſt an ſeinem leib oder gut nach gelegenheyt vnd geſtalt des fiſchens, der perſon vnd ſachen, nach radt der rechtuerſtendigen zu ſtraffen. Alſo niemals am Leben, weil a) an unbeſangenen Orten der Begrif der Gewahr weitläufiger iſt; b) die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 195. beſagt: der mag in Kerker oder an ſeinem gut geſtraſt werden, nach Gelegenheit und Geſtallt der Perſon und Sachen; auch c) im projecto Norico nicht weiter enthalten war, als: der mag in ſeinem Gut oder im Kerker durch den Richter der bürgerlichen Sachen beſtraft, und zu gebürlichen Abtrag dem beſchädigten Teil angehalten werden; und endlich Karl V. d) die Strafe nicht höher als an Leib und Gut beſtimmt, der Richter hingegen nie härter als das Geſez ſeyn ſoll.

H) Frucht

10) Nürnb. Reformat. Tit. 34. Geſez 2. *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVII. tit. 2. §. 13. Eſtor T. R. G. Th. I. §. 1319. Fredersdorf Juſtiz Beamter Th. I. S. 54.

H) Frucht Diebſtal.

In Anſehung des Frucht Diebſtals iſt im Art. 167. der P. H. G. O. verſehen:

α) Wer bei nåchtlicher weil jemandt ſein frucht oder auf dem feld ſein nutzung, wie das alles namen hat, heymlicher vnd geuerlicher weiß nimpt vnd die hinweg tregt oder füret, das iſt auch eyn diebſtall, vnd wie die ander diebſtal vorgemelter maß zu ſtraffen,

β) desgleichen wo eyner bei tag jemandts

א) an berührten ſeinen frůchten (d. i. auf dem Feld) die er heymlich nem vnd hinweg trůg, groſſen mercklichen vnd geuerlichen ſchaden thett, iſt auch wie obſteht, als eyn diebſtal zu ſtraffen.

ב) Wo aber jemandt bei tag eſſende frůcht nem, vnnd damit durch wegtragen derſelben nit groſſen geuerlichen ſchaden thett, der iſt nach gelegenheit der perſonen vnd der ſach, bůrgerlich zu ſtraffen, wie an demſelben ende da der ſchad geſchicht, durch gewohnheyt oder geſetz herkommen.

Einen bloßen Mundraub ſieht man als keinen eigentlichen Diebſtal an, wenigſtens als keinen eigentlichen Gewinnſts wegen [11]).

I) Holz Diebſtal.

Wer bei den Rómern [12]) gewinnſüchtiger Weiſe Holz abhauete, gegen den konnte man actionem furti anſtel-

11) II. *feud.* 27. §. 8. Sachſenſpiegel B. II. Art. 39. 68. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 176. not. 10.

12) lib. XXXXVII. tit. 7. ff. arborum furtim caeſarum.

anſtellen; furtim arbores caedit, qui clam caedit. Hier hatte die condemnatio in duplum ſtatt, facienda aeſtimatione quanti domini interſit non laedi, ipſarumque arborum pretium deduci oportet; et eius quod ſupereſt fieri aeſtimationem. *Vlp. l. 7. §. 7. Paul. l. 8. pr. h.* In Anſehung der Beſtrafung bemerkte *Paul. lib. V. ſentent. tit. 26* damnationem ad opus publicum cum relegatione, und *Gaius l. 2. h. t.* ſchärfte ein: Sciendum eſt autem, eos, qui arbores et maxime vites conciderint etiam tanquam latrones puniri. Im Grund gehört dieſer Titul mehr zu dem Aquiliſchen Geſez.

Der Sachſenſpiegel B. 2. Art 3. unterſcheidet, wer Holz haut oder fiſchet im Gehege, ſeine Buße iſt drei Schilling, den Schaden gilt er aber aufrecht; bei geſeztem Holz muß er dreißig Schillinge zur Buße geben; findet man ihn auf der That, mag man ihn aufhalten oder pfänden ohn des Richters Urlaub; wer des Nachts gehauen Holz oder geſchnitten Gras ſtielt, das ſoll man richten mit der Wyde (d. i. dem Strang); ſtielt er des Tags, es geht ihm zu Haut und Haar.

Die P. H. G. O. Art. 168. unterſcheidet beim Holzdiebſtal inter furtum

α) ſimplex.

a) Item ſo jemandt ſein gehawen holtz dem andern heymlich hinweg füret, das iſt eynem diebſtall gleich (ich verſtehe dieſes als ein wirklicher Diebſtal) nach geſtallt der ſachen zu ſtraffen.

b) Welcher aber in eyns andern holtz heliger (d. i. heimlicher) vnd verbotner weiß häwet, der ſoll geſtrafft werden nach gewohnheyt jedes landts oder orts. Dieß beſtimmt das proiectum Noricum aus dem Art. 194. der Bambergiſchen P. H. G. O.: der liefert

fert dem Förſter und wettet eine bürgerliche Strafe nach Gewohnheit des Lands.

β) qualificatum.

Doch wo eyner zu vngewonlicher oder verbotner zeit, als bei der nacht oder an feirtägen eynem andern ſein holtz, geuerlicher vnd dieblicher weiß abhawet, der iſt nach radt herter zu ſtrafen.

Die Strafe iſt alſo der Willkühr des Richters überlaſſen. Einige nehmen an [13]: wer unter drei Gülden Holz fällt, ſolle willkührlich beſtraft, über drei Gülden ſuſtigirt, und über fünf Gülden gehangen werden. Inzwiſchen iſt das corpus delicti und deſſen Werth bei dem Holzdiebſtal oft zweifelhaft, daher erkennt man ſelten auf die Todesſtrafe [14].

Der Floßholzdiebſtal wird ſchärfer beſtraft als andere Holzdiebſtäle, denn die cuſtodia iſt laxior [15].

K) *Inventionis furtum.*

Wer eine, zufälliger Weiſe gefundene, Sache (z. B. einen Schaz, den die Handwerksleute oder Taglöhner finden) unterſchlägt und entwendet, begeht zwar auch einen Diebſtal, aber nicht im eigentlichen Verſtande. Denn dergleichen Diebſtal (beſagt der Sachſenſp. B. II. Kap. 29.) hat er daran nicht gethan, der ihm an ſeine Ehre, oder an ſeinen Leib, oder an ſeine Glieder gehet, weil er es ohne Entwendung gethan, und nicht diebiſch aus des andern Mannes Gewehren gebracht hat.

13) *Coler* P. I. dec. 144. n. 24. dec. 145. n. 10. *Berlich* P. V. concl. 52. n. 54.
14) *Claſen* art. CLXVIII.
15) Eſtor T. R. G. Th. I. §. 2302. *Haym* dig. iur. Saxon. p. 434. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 454. not. b)

hat. Eine ſolche Verfehlung iſt mit einigen Wochen Gefängnis beſtraft.

§. 137.

L) Obſt Diebſtal.

Wider die Obſt und Garten Diebe hat man verſchiedene Verordnungen gemacht [1]); in deren Ermangelung beurteilt man die Sache nach den ordentlichen Grundſäzen des Diebſtals.

M) Pflug Diebſtal.

Die alten Rechte ſchreiben dem Pflug einen beſondern Frieden zu [2]), auch neuere Lands Geſeze wollen es alſo; die alten Sachſen ſezten auf den Pflug Diebſtal ſogar das Rad, die Reichs Verordnungen [3]) wollen, daß der Pflug Diebſtal auf dem Felde härter als eine andere Dieberei beſtraft werden ſolle. Dieß iſt nichts als billig; beim Pflug iſt weitere Gewahr, muß mehr Friede und Sicherheit ſeyn, da er auf dem Feld liegen bleiben muß.

N) Wild Diebſtal.

Man ſtreitet, ob man die Wildſchüzen auch wie andere Diebe hängen ſolle. Einige verneinen es [4]), denn, ſagen ſie, a) das Wild ſey in nullius poſſeſſione, b) der Sachſenſpiegel ſtrafe ſie nur B. II. Art. 61. bei Königsbann oder 60 Schilling, und c) es ſey kein Verhältnis mit der Todtesſtrafe. Andere hingegen ſtimmen auf den

1) Eſtor T. R. G. §. 1666.
2) Sachſenſpiegel B. II. Art. 66. Dreyer Samml. vermiſchter Abh. Th. I. S. 519.
3) Reuter Beſtallung v. J. 1570. §. 69.
4) *Seidenſticker* de furibus ferar. §. XXXXVI.

den Strang [5]), denn fürs a) ſprechen wir von teutſcher Jagd und Wild, ſind da die Thiere ſchon von der Zeit an, da die Völker Wanderungen aufhörten, im Eigentum, haben ihren gewiſſen Stand, gehören dem Landsherrn; fürs b) handelt hier der Verfaſſer des Spiegels einesteils gegen den hiſtoriſchen Glauben ſeiner Zeiten, anderenteils aber iſt der Königsbann zu den höhern Strafen und peinlicher Gerichtsbarkeit gehörig; und der Einwurf c) vollends falſch; warum ſolte der Werth des geſchoſſenen Wilds geringer, als der Werth z. E. der geſtolnen Kleider ſeyn, was von der Gattung gilt, muß notwendig von der Art gelten, die Gewahr des Wilds iſt nächſthin laxior, weitläufiger, und ſolche Diebe ſind noch dazu Beleidiger und Verächter der hohen Regalien, verdienen alſo vielmehr eine ſchärfere als eine gelindere Beſtrafung.

Wegen der Wild Schüzen ſind häufig ernſthafte und oft ziemlich ſtrenge Verordnungen ergangen [6]). Sind keine Lands Geſeze vorhanden, ſo beſtraft man ſie gewönlich nach den gemeinen Grundſäzen des Diebſtals [7]), wiewol einige doch das fericidium etwas gelinder beſtraft wiſſen wollen [8]). Allgemeine Grundſäze aufzuſtellen iſt ſchwer; doch iſt allenfalls folgendes zu bemerken:

1) wenn

5) *Boehmer* ad Carpzov. qu. LXXXIIII. obſ. 1. Jargov Einl. in die Lehre von den Regalien S. 517.

6) Z. B. in Bayern im Cod. Bavar. crim. 1751. cap. 10. im Würtenberg. Gerſtlacher Samml. der Würtemb. Geſeze B. II. S. 11. im Braunſchweig. Struben Th. II. Bedenken 107. im Nürnberg. Lahner Samml. der Nürnb. Additional Dekrete S. 161.

7) *Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. LXXXIIII. obſ. 2. et qu. LXXXVI. obſ. 2. *Idem* ad art. CLXVIIII. §. 3.

8) *Harprecht* dec. 22. n. 40.

1) wenn geringes Wild geſchoſſen worden, ſo ſind meiſt Geldſtrafen beſtimmt.

2) lebenslängliche Zuchthausſtrafe pflegt man zu erkennen, a) wenn einer ſchon wegen Wilddiebſtals geſtraft worden wäre; b) bei ſolchen, die in Konſociation ſtehen, und auf die Jäger ſchieſſen; c) ſo wie auch bei denen, welche ſich den Jägern widerſezen, ia leztere haben hier ſogar die Freiheit ſie nieder zu ſchieſſen.

3) bei groſſem Wild, z. E. Hirſchen, hat der Wildſchüz zwey, drey bis vier Jahr Veſtungsbau zu gewarten.

4) Und mit Lebensſtrafe ſollen dieienigen belegt werden, welche bereits auf die Jäger geſchoſſen, oder mit tödtlichen Inſtrumenten gedroht haben. Nach den Schwäbiſchen Mandaten ſollen die verlarvten Wildſchüzen ohne Proceß gehangen werden.

Hat man nicht Vorteil, ſondern bloß Luſt halber geiagt, ſo iſt es kein Wilddiebſtal, ſondern es erfolgt eine willkührliche Strafe [9]). Die Jagdfolge macht bei weitem keinen Wilddiebſtal [10]).

O) *furti adverſus nautas* [11]).

Im *l. un.* §. *3. 2. h. t.* iſt verſehen: Cum in caupona vel in navi res perit, ex edicto praetoris obligatur exercitor navis vel caupo; ita ut in poteſtate ſit eius, utrum mallet cum exercitore honorario iure, an cum fure iure civili experiri. Et eſt in duplum actio.

9) *Beſold* conſ. LXXXII. n. 24. *Harprecht* dec. 22. n. 56. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 367. i)

10) *Wernher* P. VII. obſ. 67. Struben Bedenken Th. III. S. 533.

11) lib. XXXXVII. tit. 5. ff. furti adverſus nautas.

§. 138.

Nunmehr ſind die andern beeden (§. 135.) Requiſite des Diebſtals zu behandeln, nemlich:

δ) invito domino.

Kein Diebſtal läßt ſich ohne Abſicht zu ſtelen gedenken. Zu dieſer Abſicht gehört, daß man eine fremde Sache wider den Willen des Eigentümers entwende. Falls nun der Eigentümer in die Wegnahme ſelbſt willigte, ſo iſt kein Diebſtal vorhanden, wenn ſchon der Thäter glaubt, der Herr der Sache werde ſich nicht dazu verſtehen [1]), denn er hat bei der wahren Einwilligung des Herrn keine Handlung begangen, welche gegen ein Straf Verbot anſtößt, und alle Verbrechen müſſen nach ihrem Ausgang beurteilt werden. Z. B. ich laſſe im kalten Winter Holz für die Armen im Wald liegen, ein Dürftiger ſtielt davon, ohne meine Abſicht zu wiſſen, ſo iſt es kein wahrer Diebſtal, ich habe die vorläufige Einwilligung durch meine Beſtimmung gegeben.

Wenn aber auch der Eigentümer weiß, daß ihm die Sache geſtolen wird, und wenn er auch dem Diebſtal zugeſehen haben ſolte, ſo folgt doch ſeine Einwilligung bei weitem noch nicht daraus, der Thäter muß ſolche beweiſen, und dem Beſchädigten ſteht die actio furti zu [2]).

Wenn er hingegen glaubt, der Eigentümer werde einwilligen, ſo begeht er zwar einen unverzeilichen Irrtum, aber deswegen noch kein Verbrechen. Recte dictum

1) *Vlp.* l. 46. §. 8. de furt., §. 8. *Inſt.* de oblig. quae ex del. *Iuſtinian.* l. 20. Cod. de furt.

2) c. l. 20. *Cod.* h. t., l. 60. §. 5. locati, ibi: *inſpiciente colono*, wofür *de Water* lib. II. obſſ. cap. 17. ohne Noth inſciente lieſt, l. 7. §. 1. ff. de furt., l. 38. §. 1. de ſolut. Kraitmayr Anm. über den Cod. Bav. crim. S. 34.

dictum eſt, lehrt *Vlp. l. 46.* §. 7. *h. t.* qui putavit ſe domini voluntate rem attingere, non eſſe furem. Quid enim dolo facit, qui putat dominum conſenſurum fuiſſe, ſive falſo id, ſive vere putet? Is ergo ſolus fur eſt, qui adtrectavit quod invito domino ſe facere ſcivit. Und *Pompon. l. 76. pr. eod.:* Qui re ſibi commodata vel apud ſe depoſita uſus eſt aliter atque accepit: ſi exiſtimavit, ſe non invito domino id facere, furti non tenetur [3]). Hieraus erhellt, daß die Entfremdung, welche dem nächſten Erben, oder von einem Ehegatten dem andern geſchieht, nicht nach den gemeinen Grundſäzen des Diebſtals zu beurteilen ſey (§. 136. F.).

Uebrigens iſt es einerlei, ob die Sache dem wahren Herrn derſelben, oder iemand andern, in deſſen Händen ſie geweſen, z. B. dem Pfandgläubiger, geſtolen worden ſey [4]).

§. 139.

2) ut lucrum faciat.

Diebſtal geſchieht um Gewinnſt oder Nuzen willen. **Gewinnſt** iſt iede Ereignis, wodurch wir unſere Umſtände verbeſſern, es ſey nun daß wir die gegenwärtigen nicht vermindern, oder daß wir ſie wirklich vermehren [1]).

3) *Theodorici* iud. crim. p. 100. *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVII. tit. 2. §. 30.

4) l. 19. l. 7. *Cod.* de furt. §. 10. *Inſt.* de obl. quae ex delicto. Struben Th. III. Bedenken 30. Quiſtorp i. a. B. §. 344.

1) §. 1. *Inſt.* de oblig. quae ex del., l. 1. §. 3. de furt. *Leyſer* ſpec. 537. med. 3. 28. Meiſter Th. I. Erkenntnis 10.

Ob man auf den wahren Schaden der Entwendung bloß ſehen müſſe, oder ob auch der zufällige mit in Anſchlag gebracht werden könne? z. B. der Dieb hätte etwas geſtolen, und ein Porcellain zerbrochen, wird geſtritten. Einige behaubten das leztere [2]), andere das erſte [3]). Zur civil Genugtuung können ohnſtrittig beede eingeklagt werden, zur Beſtrafung aber war bei dem zufälligen Schaden weder Gewinnſt Abſicht noch Ablation, noch kan dabei eine ausdehnende Auslegung ſtatt finden.

Hieraus erhellet, daß viele Dinge weggenommen werden können, und doch die Abſicht des Gewinnſts, oder der Vorſaz zu ſtelen, nicht vorhanden geweſen ſey. Alſo ceſſirt die Strafe des Diebſtals:

A) Wenn iemand ſeinem zalflüchtigen Schuldner etwas wegnimmt, um ſich dafür bezalt zu machen [4]), ohngeachtet dieſes und verſchiedene der folgenden Beiſpiele nach Befund in ein anders Vergehen ausarten können, z. B. in edictum D. Marci.

B) Wenn der Leiher die Sache wiederum wegnimmt, die er iemand geliehen [5]).

C) Wenn ich aus Irrtum dafür halte, die Sache wäre mein eigen Gut.

D) Wenn man aus Wolluſt iemand hinwegnimmt. *Paul. l. 82.* §. *2.* et *Vlp. l. 39. h. t.* Verum eſt ſi quis meretricem alienam ancillam rapuit, quis vel celavit, furtum non eſſe. Nec enim factum quaeritur, ſed cauſſa

2) *Berger* in elect. p. 39. Schweſer kriminal Proceß ſect. II. §. 176.
3) *Wernher* P. VIIII. obſ. 71.
4) *Menoch* A. I. O. caſu 516. *Lauterbach* C. T. P. h. t. §. 11. 31. Struben Th. II. Bedenken 107. § 9.
5) *Cujac.* ad Iul. Paul. ſentent. lib. II. tit. 31. §. 21.

cauſſa faciendi: cauſſa autem faciendi libido fuit, non furtum.

E) Wenn man aus Bosheit eine Sache entwendet oder verbrennet. *Paul. l. 53. b.* Qui iniuriae cauſa ianuam effregit, quamvis inde per alios res amotae ſint, non tenetur furti. Nam maleficia voluntas et propoſitum delinquentis diſcernit [6]).

F) Wenn ich einem andern, um ihn zu beſchimpfen, um die Wahrheit, um ihn zu ſtürzen, etwas ſtele. Ein Beiſpiel ſteht in Trenks Leben Th. I. S. 223.

G) Wenn man aus übertriebener Neigung gegen einen Dritten einen Diebſtal begeht. Z. B. wenn der Schuſter das Leder ſtielt, um dem Armen Schuhe zu machen. Dieß iſt ein quaſi crimen [7]).

H) Beim Stelen in rechter Hungersnot [8]). Das erſte Geſez der Natur iſt Selbſterhaltung, Noth dagegen hat kein Geſez, denn man hat nicht Freiheit des Willens, und daher ſind die Handlungen nicht zu imputiren; widrigenfalls hätte man wenigſtens einen unerſezlichen Schaden erleiden müſſen. Was daher von der Hungersnot überhaubts gilt, das gilt auch von andern Notfällen, man mag unſchuldig in ſolche verfallen ſeyn oder ſie ſich ſelbſt zugezogen haben [9]). Der Notfall

6) add. §. 8. 11. *Inſt.* de obl. quae ex del., l. 39. 41. 82. ff. ad L. Aquil. *Brunnemann* regula iuris canon. IV. n. 83.

7) *Engau* elem. iur. §. 115.

8) *Stryk* D. H. vol. V. p. 328. n. 32. D. F. vol. I. d. 11. p. 26. vol. II. d. 12. c. 6. n. 23. *Berger* elect. iur. crim. p. 53. *Engel* ius canon. lib. V. tit. 8. n. 13. *Leyſer* ſpec. 537. med. 3. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXXIII. obſ. 3. Struben Th. III. Bedenken 138. Eiſenbart Rechtsb. Th. VII. S. 575. 597.

9) *Boehmer* ad art. CLXVI. §. 2. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 375. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 174.

fall ſezt ihn in die Geſeze der Selbſtverteidigung, der rechten Notwehr. Die P. H. G. O. Art. 166. verordnet: Item ſo jemandt durch recht hungersnot, die er, ſein weib oder kinder leiden, etwas von eſſenden dingen (welches bloß Beiſpielsweiſe zu verſtehen, da die Rede nicht von einem iure ſingulari iſt, und der Menſch nicht vom Brod allein lebt) [10]) zu ſtelen geurſacht würde,

(die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 192. ſezt: vnd doch derſelbig Diebſtal nit ſunderlich groß geverdlich oder ſchädlich wer)

wo dann der ſelb diebſtall

(das projectum Noricum ſezt: nicht)

tapfer groß vnd kündlich wer, ſollen abermals richter vnd vrteiler radts pflegen. Ob aber der ſelbigen dieb einer vnſträfflich erlaſſen würd, ſoll jm doch der kläger vmb die klag deßhalb gethan nichts ſchuldig ſein. Und im 175ſten Art. der P. H. G. O. iſt ſelbſt beim Diebſtal an geweiheten Dingen und Stätten die Hungers Not als eine Entſchuldigung angegeben. Wenn man bei dem 166ſten Artikul bedenkt, daß die Bambergiſche P. H. G. O. vom geringen Diebſtal ſpricht: daß das projectum Noricum ſolchen auch zu Grund ſezt, und daß hingegen Karl V. erfordert, wo dann oder daß der Diebſtal tapfer groß und kündlich wäre, mithin ein furtum qualificatum magnum und manifeſtum zum Grund legt, ſo läßt ſich daraus folgern, daß geringe Not Diebſtäle gar nicht zur peinlichen Unterſuchung kommen ſollen. Uebrigens erfordert der Notſtand eben keinen ſo ſtrengen Be-

10) *Claſen* h. a. *Berger* elect. iur. crim. p. 54. Kirchhof Schuzreden in peinl. Fällen Th. II. S. 106. Beker Rechtsfälle Th. IIII. S. 471.

Beweiß, auch tüchtige Vermutungen können eintreten, und man läßt den Beſchädiger zum Eid [11]).

II. Diviſiones et poenae furtorum.

§. 140.

A) Furtum proprietatis, uſus et poſſeſſionis.

Die Römer hielten die Diebſtäle für delicta privata. Aus dieſem Standpunkt iſt die Einteilung in furtum proprietatis, uſus et poſſeſſionis zu betrachten.

Furtum proprietatis oder rei iſt der eigentliche Diebſtal; und verlezt die öffentliche Sicherheit.

Furtum uſus beſteht in dem unrechtmäßigen Gebrauch einer Sache. So ſagt *Vlp. l. 12. §. 2. de furt.*: Si res pignori data ſit creditori quoque damus furti actionem, quamvis in bonis eius res non ſit. Und *Paul. l. 40. eod.* Qui iumenta ſibi commodata longius duxerit, alienave re invito domino uſus ſit, furtum facit [1]). Hierdurch wird aber weit eher die Verbindlichkeit der Kontrakte als die öffentliche Sicherheit verlezt, es iſt alſo ein ſehr uneigentlicher Diebſtal.

Furtum poſſeſſionis, wenn ſich der Schuldner verſtolner und heimlicher Weiſe zum Schaden des Gläubigers in den Beſiz ſeiner verpfändeten Sache ſchwingt, und dieſen ſeines Pfandrechts beraubt [2]). Hier iſt das nemliche wie beim furto uſus zu ſagen.

Den Teutſchen war dieſe Abteilung unbekannt. Bei ihnen iſt der Diebſtal ein delictum publicum, mithin

11) *Kreſs* ad art. CLXVI. *Boehmer* ad eund. art. §. 4. Quiſtorp i. a. B. §. 374.

1) Vorhof der Jurisprudenz Th. III. S. 91. v. Cramer Wezlar. Nebenſt. Th. LXVIII. Abh. 7. §. 13. *Hoepfneri* Heineccius §. 1077.

2) §. 10. *Inſt.* de oblig. quae ex del., l. 25. §. 1. de furt. Kraitmayr Anm. ad Cod. Bav. crim. S. 33.

wird das furtum proprietatis härter beſtraft. Die übrigen beeden ſind von dem eigentlichen Diebſtal ſehr verſchieden; es ſtunden auch bei den Römern auf dem Diebſtal, als auf einem privat Verbrechen, keine kriminal Strafen, er konnte alſo auch auf weitere Fälle ausgedehnt werden, dahingegen in Deutſchland auf den Diebſtal peinliche und Lebensſtrafen geſezt ſind. Folglich fällt h. z. T. bei dem furto uſus et poſſeſſionis die Strafe meiſt ganz weg, oder doch ſehr geringe aus, und pflegt nur aus der Lehre der nicht erfüllten Kontrakten beurteilt zu werden [3]), daher auch die bürgerlichen geſezlichen Folgen noch bleiben, z. B. die Zinſe zu bezalen, den Zufall zu übernehmen [4]).

B) Furtum conceptum, oblatum, prohibitum [5]).

Auch dieſe Einteilung iſt Römiſch, auf einige der geſtolnen Sache halber befugte Klagen gegründet, und h. z. T. auſſer allem praktiſchen Gebrauch. Es wurde nemlich das corpus delicti des Diebſtals öfters durch Hausſuchung erforſcht; die hierzu gebrauchten Perſonen oder Liktoren waren nakend, hatten bloß einen Schamgürtel (lyceum) um den Leib, und eine Larve (lancem) vor dem Geſicht, damit man ſie einesteils nicht erkennen ſolle, und anderteils damit ſie bei der Hausſuchung nichts zu ſich ſteken, noch gar die geſtolne Sache einem Unſchuldigen unterſchieben könnten. Hieraus entſtund alſo actio furti 1) concepti, wenn die geſtolne Sache bei der Hausſuchung gefunden wurde, 2) oblati,

3) *Berger* oecon. iur. lib. III. tit. 9. §. 4. *Boehmer* ad art. CLVII. §. 4. Quiſtorp i. a. D. §. 340.

4) *Wernher* P. III. obſ. 291. p. 215. *Hommel* obſ. 268.

5) §. 4. *Inſt.* de oblig. quae ex delicto naſcuntur. *Heineccii* ſyntagma antiqu. lib. IV. tit. 1. §. 13.

lati, wenn die geſtolne Sache iemand gegeben wurde, damit ſie bei ihm gefunden werden ſolte, wie wenn man etwa dem Geiſtlichen aus Reue das entwendete Gut gibt, um es dem Eigentümer wieder zuzuſtellen, 3) prohibiti, wenn man die geſtolne Sache bei ſich zu ſuchen verboten und verwehrt hat, und 4) non exhibiti, wenn man die geſtolne Sache gefunden hat und nicht herausgeben will.

§. 141.

C) Furtum manifeſtum et nec manifeſtum.

Die Einteilung des Diebſtals in manifeſtum und nec manifeſtum iſt ſehr alt. Schon in den Geſezen der zwölf Tafeln wurde dieſe Diſtinktion gemacht. War das furtum nec manifeſtum, oder hatte man den Dieb auf der That nicht ergriffen, ſo folgte poena dupli. Hatte man ihn aber auf der That befaßt, oder welches einerlei iſt, war er fur manifeſtus, ſo folgte auf alle Fälle eine peinliche dem Tod gleiche Strafe. Der Sklave wurde mit Ruthen gepeitſcht und von einem Felſen geſtürzt. Der Freigeborne, der ohne Waffen mit Stelen ertappt wurde, mußte noxae dationem befürchten [1]. War aber iemand ſo verwegen, einen Diebſtal mit Waffen zu begehen, ſo konnte er im Betretungs Fall ohne vorgängiges Geſchrei getödtet werden [2]. Dem Prätor dünkte dieß zu unbillig, und er führte daher insgemein die vierfache Strafe ein [3].

Auch bei den älteſten Teutſchen Völkern findet man den Unterſchied zwiſchen den offnen oder beſchriehenen, und

1) *Theophil.* ad pr. *Inſt.* de perpet. et tempor. action.
2) *Noodt* lib. I. probab. iur. c. IX. n. 5. ad L. Aquil. cap. V. et obſſ. lib. I. cap. 15. pag. 28. 183. 431. operum.
3) l. 11. *Cod.* de furt.

und zwiſchen dem heimlichen oder unbeſchriebenen Diebſtal [4]). Wahrſcheinlich hatten ſie dieſen Unterſchied aus dem Römiſchen ante Juſtinianeiſchen Recht entlehnt. Insgemein nannte man das furtum manifeſtum oder den ergriffenen Diebſtal einen **Diebſtal auf handhafter That** [5]). Auch bei den Teutſchen durfte man nach den Geſezen der Weſtgoten, Baiern, und nach den Kapitularien einen ſolchen Dieb ungeſtraft tödten. Bei den Gothen wurden ſie gehangen oder ihre Glieder verſtümmelt.

Die P. H. G. O. unterſcheidet zwiſchen erſten allerſchlechteſten heimlichen (furtum nec manifeſtum) und **zwiſchen erſten offentlichen diebſtall, damit der dieb beſchriben wird,** (furtum manifeſtum) und beſtimmt zugleich bei iedem die Strafe.

A) Vom heimlichen und geringen Diebſtal ſagt ſie: **ſo eyner** a) **erſtlich geſtolen hat vnder fünf gülden werth,** b) **vnd der dieb mit ſolchem diebſtall ehe er damit inn ſein gewarſam kompt, nit beſchrien, berüchtigt oder betretten würd, iſt ein heymlicher, vnd geringer diebſtall.**

vnd wann ſolcher diebſtall nochmals (d. i. nachmals oder in der Folge) **erfarn wirdet, vnd der dieb mit oder on diebſtall einkompt, ſo ſoll jn der richter darzu anhalten, ſo es anders der dieb vermag, dem beſchedigten den diebſtall mit der zwiſpil zu bezalen,** (die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 185. und das projectum Noricum ſezte hier dazwiſchen: „und mag der Richter von der „Obrigkeit auch ſoviel vom Dieb nehmen, als er dem „Beſchul-

4) *Heinecc.* elem. iur. Germ. §. 34. 61. *).

5) Sachſenſp. B. II. Art. 9. B. III. Art. 36. Weichbild Kap. 112.

„Beſchuldigten gibt; und ſoll der Richter dazu den „Dieb in Kerker ſtrafen, und nachgehends des Lands „verweiſſen, kurz oder lang, nach Gelegenheit der Per„ſon und Sachen“). Wo aber der dieb kein ſolche geltbuß vermag, ſoll er mit dem kercker darinn er etlich zeit lang ligen (oder nach den erſtbenannten Quellen: ſoll er deſto härter am Leibe) geſtrafft werden. Vnd ſo der dieb nit mer vermag oder zuweg bringen kan, ſo ſoll er doch zum wenigſten dem beſchedigten den diebſtall widergeben oder nach eynfach werth bezalen oder vergleichen, vnnd ſoll der beſchedigt mit der ſelben eynfachen vergleichung des diebſtals (aber mit der übermaß nit) der oberkeyt geltbuß vorgehn. (Nach dem allgemeinen Grundſaz, daß Strafgelder zu unterſt in die lezte Klaſſe geordnet werden, und nach der Billigkeit, daß bei dem lukrativen Titul des Doppel Erſazes der Fiſkus nicht leide.) Doch ſoll der dieb jm außlaſſen ſein atzung, ſo er inn der gefengknuß gemacht hat, auch zu bezalen ſchuldig ſeyn, vnd den bütteln (ob er es hat) jren gewonlichen gebüre für jr müh vnd fleiß entrichten, vnd zu dem allen, nach der beſten form, vmb enthaltung willen des gemeynen frides, ewige vrvhede thun. Daß alſo nach dem Text des Geſezes die Strafe des erſten heimlichen und geringen Diebſtals bloß Geldbuße und Gefängnis iſt, die vorhin vorgeſchlagene Lands Verweiſſung durch deren Auslaſſung ſtillſchweigends abgeſchaft würde, und alſo die Beſtrafung dergleichen Diebſtäle nicht zur Cent, ſondern zur Vogthei gehöret.

B) Hingegen vom furto manifeſto oder vom erſten offentlichen diebſtal, damit der dieb beſchriben wird (ſagt die Ueberſchrift des Art. 158.) iſt ſchwerer, (und ordnet:) Item ſo aber der

dieb

dieb mit gemeltem erſten diebſtall, der vnder fünf gülden werth iſt, ehe vnd er an ſein gewarſam kompt betretten würd, oder eyn geſchrey oder nachteyl (die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 184. ſezt hinzu: oder Aufruhr) machte, vnnd doch zum diebſtal nit gebrochen oder geſtiegen hat, iſt ein offner diebſtall,

und beſchwert jn die gemelt auffrur vnd berüchtigung die that

alſo,

daß der dieb inn pranger geſtelt, mit ruthen ausgehawen vnd das land verbotten, vnd vor allen dingen dem beſchedigten der diebſtal oder der werth darfür, ſo es inn des diebs vermögen iſt, wiederumb werden, Vnd ſoll zu dem allem in der beſten form ewige vrphede thun.

Wer aber der dieb eyn ſolche anſehnliche perſon, dabei ſich beſſerung zuuerhoffen, mag jn der richter (jedoch on der oberkeyt zulaſſen vnd verwilligung nit) burgerlich vnnd alſo ſtraffen, daß er dem beſchedigten den diebſtall vierfeltig bezalen, vnd ſunſt allenthalben gehalten werden ſoll, als oben inn nechſtem artickel vom heimlichen diebſtall geſetzt iſt.

Dieß Geſez ſcheint hart; es iſt nicht abzuſehen, warum fur manifeſtus mehr zu fürchten ſey, als nec manifeſtus, ein Dieb, welcher ſich ergreifen läßt, iſt ſelten ſo ſehr verſchmizt, als einer, der ſich nicht fangen läßt. Die Ergreifung macht auch nichts zur Moralität des Diebſtals, iſt accidentel und zufällig, durch ſolche iſt das Verbrechen nicht einmal gänzlich vollbracht.

Inzwi-

Inzwiſchen dünkt mich, dieſer Artikul ſey bloß nach den damaligen Zeiten zu verſtehen. Schwarzenberg hatte die Alten geleſen; er dachte ſich nach dem Gellius das furtum manifeſtum *cum telo*, keinen gewönlichen zaghaftigen heimlichen Dieb, ſondern einen Kerl, der gerade zu wegnahm, der bei Betretung Aufruhr und Berüchtigung machte, welche ihn beſchwert, oder, welches einerlei iſt; der ſich wehrt und Hülfe ſammlet. Der Text ſezt noch dazu, ein offner Diebſtal ſey, da der Dieb zu ſolchem nit gebrochen oder geſtiegen; und läßt eine andere Eigenſchaft des gefährlichen Diebſtals im darauf folgenden Art. 159. aus, nemlich: oder mit Waffen, damit er iemand, der ihm Widerſtand thun wolt, verlezen möcht. Er ſezt daher vielmehr voraus, daß bei ſeinem offenem Diebſtal wirklich Waffen gebraucht würden. Die Teutſchen ſtraften Verbrechen wider die Sicherheit des Lebens nur mit Geld, Verlezung des Eigentums hingegen mit ziemlichen harten Leibſtrafen. Und der Schluß dieſes Artikuls gedenkt ausdrüklich anſehnlicher Perſonen; dieſe ſtalen gewiß nicht Gewinnſt wegen, ſie giengen auf ihre Bemächtigung mit dem Gewehr in der Fauſt loß; ihr Diebſtal war vielleicht heimliche Fehde, da ihnen durch die Landfrieden die öffentliche verſagt war; ihr Vergehen gehörte alſo nicht vor den Unterrichter, ſondern dieſer mußte die Sache erſt an den Ober Richter einberichten.

Heut zu Tage fällt alles dieſes weg, es wird die Diſtinktion zwiſchen betretenen und nicht betretenen — zwiſchen handhaften und nicht handhaften — zwiſchen beſchriehenen und nicht beſchriehenen — zwiſchen öffentlichen und heimlichen Diebſtal nicht mehr beobachtet [6]), vielmehr

6) *Thomaſ.* de uſu action. poenal. cap. III. §. 42. *Boehmer* ad Carpzov. qu. LXXVII. obſ. 1. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 186.

vielmehr wird das furtum manifeſtum für einen unvollkommenen Diebſtal oder Unterſtezung angeſehen [7]).

§. 142.

D) Furtum diurnum et nocturnum.

Die Einteilung zwiſchen Dieben, die bei Tag oder welche bei Nacht ſtelen, hat zwar keinen Einfluß in Anſehung der Strafe, und macht derhalb keine Verſchiedenheit [1]), iſt aber gleichwol deshalb haubtſächlich angenommen, um einesteils die Tödtung des Diebs zu beurteilen, anderenteils wenn auch ohne Gefahr des Beſchädigers oder Beſchädigten bei Nacht ſolche Sachen entwendet werden, die nicht in der Gewahr des leztern ſeyn können. Z. B. Pflüge auf dem Feld, gehauen Holz, geſchnitten Getraid oder Gras. Schon in dem Geſez der zwölf Tafeln hieß es: Si nox furtum faxit, ſim aliquis occiſit, iure caeſus eſto. Und *Cicero pro Milone cap.* 3. ſchreibt: Duodecim tabulae nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem ſi telo ſe defenderit, interfici impune voluerunt. Hierauf konnte man dieienigen, die einen nächtlichen Dieb umbrachten, lege Aquilia, ia bisweilen lege Cornelia de ſicariis, belangen; zumal *Gaius l.* 4. *§. 1. ad L. Aquiliam* den Belſaz gemachet: lex XII. tabb. furem noctu deprehenſum occidere permittit, ut tamen id ipſum cum clamore teſtificetur: interdiu autem deprehenſum ita permittit occidere, ſi is ſe telo defendat, ut tamen aeque cum clamore teſtificetur; *Vlp.* aber *l. 9. ad L. Corn, de ſicar.* lehrt: furem nocturnum ſi quis occiderit, ita demum impune feret, ſi parcere ei ſine periculo ſuo non potuit. Und endlich galten bei nächtlichen Dieb.

7) *Puffendorf* proceſſ. Luneb. cap. XXV. §. 28. Struben Th. I. Bedenken 15.

1) *Berger* oecon. iur. lib. III. tit. 9. §. 5. not. 7.

Diebſtälen auf dem Land die LL. XII. tabb. und in der Stadt, wo groſſe Volksmenge war, wo man leicht iemand rufen konnte, wurde eine ſolche Tödtung nach dem Aquiliſchen Geſez betrachtet [2]). Dieſe Einteilung haben auch die Geſeze der Weſtgoten, Bayern, Burgunder und die Kapitularien bemerkt. Selbſt das dultende kanoniſche Recht ſagt im *cap. 3. X. de furtis:* fures et latrones, ſi in furando et depraedando occiduntur, viſum eſt, procis non eſſe orandum. Und im Schwabenſpiegel Kap. 148. §. 15. ſteht: „Iſts, daß ein Dieb Nachts in ein Haus gehet, oder „darinn gräbt, oder wie er darinnen komme heimlichen, „und find ich ihn an einem Schaden, ſchlag ich ihn „dann zu todt, ich bin unſchuldig an ſeinem Todt. Iſts, „daß ein Mann des Nachts ein Diebheit thut, den ſoll „man tödten. Iſts, daß ein Dieb bei Tage ſtielt, der „ihn dann zu todte ſchlägt, den ſoll man tödten. Das „iſt darum geſezt, daß die Nacht beſſern Fried haben „ſoll, denn der Tag.“ Nächſthin iſt ia ein ieder Dieb ein fur manifeſtus, Nacht und Gefahr ſchädlicher Waffen vereinigen ſich dazu, folglich kan ein nächtlicher Dieb nach allen Rechten getödtet werden [3]).

Ein Dieb aber, der bei Tage ſtielt, kan eigentlich nicht umgebracht werden, poterat diſcernere quod ad furandum non ad occidendum veniſſet, et ideo non debet

2) *Cujac.* obſſ. li. XIIII. c. 15. lib. XVIIII. c. 12. *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVII. tit. I. cap. 2. §. 1. *Heineccii* ſyntagma antiqu. lib. IIII. tit. 1. §. 2. 3. 4.

3) *Noodt* probabil. lit. I. c. 9. ad L. Aquil. c. V. obſſ. lib. I. cap. 15. *Graſſ* vol. V. conſ. novo Tub. 78. n. 9. 10. *Stryk* D. F. vol. III. d. 16. c. 2. n. 16. Vorhof der Juriſprud. Th. III. S. 831. *Boehmer* J. E. P. lib. V. tit. 12. §. 22. Kirchhof Schuzreden. Th. II. S. 27.

debet occidi, heißt es im *cap. 3. X. de homicid.;* wol aber, wenn er ſich mit Waffen verteidigt. Denn im Art. 150. der P. H. G. O. gehört zur unſchuldigen Entleibung: ſo eyner zu rettung eynes andern leib, leben oder gut jemandt erſchlecht. Und vom nächtlichen Dieb heißt es alldort: Jtem ſo jemandt eynen bei nechtlicher weil geuerlicher weiß inn ſeinem hauß findet vnnd erſchlecht. Noch rathen die Rechtslehrer, man ſolle bei Tödtung des nächtlichen Diebs ein Geſchrei machen [4]). Doch iſt ein zur Nachtzeit ohne ſonſt beſchwerliche Umſtände begangener Diebſtal nicht für einen gefährlichen Diebſtal zu halten [5]).

E) Furtum domeſticum et extraneum.

Das Römiſche Recht verſteht unter Hausdieben alle dieienigen, welche zum Hausweſen des Beſtolnen gehören, ſie mögen nun unter deſſen Gewalt ſich befinden, oder ſeine Arbeiter, oder ſeinem Patronat Recht unterworfen ſeyn; daher haben die Juriſten das furtum domeſticum in das improprium und proprium eingeteilet.

Furtum domeſticum improprium wird an verwandten Perſonen, zumalen an Ehegatten und beſonders während der Ehe der bevorſtehenden und darauf erfolgten Eheſcheidung halber begangen [6]). Der Richter darf von Amts wegen hierbei nicht unterſuchen und die Strafe iſt gelinder [7]).

Furtum

4) *Leyſer* ſpec. 600. med. 26. ſpec. 601. med. 18. *Heinecc.* elem. iur. Germ. lib. II. tit. 19. §. 39.

5) *Boehmer* ad art. CLVIIII. §. 7. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 347.

6) lib. XXV. tit. 2. ff. rerum amotarum, lib. V. tit. 21. *Cod.* eodem. Schmidt Lehrb. v. gerichtl. Klagen. §. 1167.

7) P. H. G. O. Art. 165.

Furtum domeſticum proprium heißt, welches von Dienſtboten geſchiehet. Es ſolte in allen Landsgeſezen der ſchwankende Begrif von Dienſtboten feſtgeſezt ſeyn. Insgemein verſteht man darunter denienigen, der in eines andern Lohn und Brod ſtehet [8]). Auch nach teutſchen Rechten ſchränkt ſich der Begrif nur auf die Dienſtboten ein; denn der Diebſtal naher Anverwandten, Ehegatten und vermutlicher Erben muß nach ganz andern Grundſäzen beurteilt werden.

Einige wollen den eigentlichen Hausdiebſtal gelinder beſtraft wiſſen [9]); denn ie leichter die Gelegenheit, ie ſchwerer die Wal des Gegenteils iſt, deſto geringer iſt der Grad der Bosheit; und damit ſtimmt auch die neuere Braunſchweigiſche Verordnung vom Jahr 1772. ein.

Andere hingegen ſtrafen dieſen Diebſtal billig ſchärfer [10]); denn ie weniger man ſich vor den Dienſtboten wahren kan, ie gröſſer das Zutrauen zu einem andern iſt, ie gröſſer ſich deſſen Unverſchämtheit zeigt, ie verrätheriſcher diebiſche Dienſtboten handeln, iemehr die häusliche Sicherheit verlezt wird, deſto gröſſer iſt der bößliche Vorſaz; hier ſind zwei Verbrechen: Untreue und Diebſtal; dieſe Motiven wiegen die Gelegenheit zum Stelen lange auf. Die Ch. Sächſiſche neu erläuterte und verbeſſerte Geſindordnung vom 16. Nov. 1769. verordnet: daß ein iedes Geſinde, ſo wie ein anderer Hausdieb, welcher an Gelde oder andern Sa-

 chen

8) *Philippi* lib. IIII. eclog. 5. *Schlitte* ad Ludovici diſtinct. h. t. diſt. 3. not. c).

9) *Leyſer* ſpec. 567. med. 2. 4. 5. *Wernher* P. VI. obſ. 458. *Boehmer* ad Carpzov. qu. LXXXII. obſ. 3.

10) *Brunnemann* ad ff. p. 1349. *Philippi* c. l. Eiſenhart Sprichwörter des T. R. S. 407. *Boehmer* ad art. CLXV. §. 7. Quiſtorp i. a. B. §. 378.

chen auf zwölf und einen halben Thaler werth geſtolen, andern zum Abſcheu am Leben geſtraft, und mit dem Strange hingerichtet werden, ihm auch, wenn er das Verbrechen vor der ſpezial Inquiſition nicht geſtanden, weder der Erſaz noch der Erlaß zu ſtatten kommen ſoll.

Und noch andere wollen den Geſinde Diebſtal weder härter noch gelinder, ſondern mit der ordentlichen Strafe belegt wiſſen [11]).

§. 143.

F) Furtum ſimplex et qualificatum.

Ein einfacher Diebſtal heißt überhaubts derienige, der ohne Gefahr geſchiehet [1]), fures, ſagt Juſtinian [2]), vocamus, qui occulte et ſine armis delinquunt.

Dieſem wird der gefliſſentliche gefährliche Diebſtal, unter welchem die Sekurität leidet, entgegen geſezt. Hiervon hat die P. H. G. O. Art. 159. drei Klaſſen:

A) effractionem. **Item ſo aber ein Dieb inn vorgemeltem ſtelen, jemandts bei tag oder nacht in ſein behauſſung oder behaltung bricht.** Denn zu ſolchem Stelen gehört ſchon mehr Vermeſſenheit, es konkurrirt eine Violenz an Sachen, und es werden dazu grobe Inſtrumente erfordert. Es iſt alſo einerlei, ob dieſer qualificirte Diebſtal von einer Manns⸗ oder Weibsperſon, zu Dorf oder Stadt, an einer Scheuer oder an einem Stall geſchehen ſey [3]); denn welcher Unterſchied iſt unter dem Bürgerhaus und der Bauernhütte? haben nicht beede gleiche Sicherheit?

leztere

11) *Koch* inſtit. iur. crim. §. 209.

1) *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXVIII. obſ. 9.

2) *Nov.* CXXXIIII. cap. 13.

3) *Boehmer* ad Carpzov. obſ. LXXVIIII. obſ. 2. Struben Th. II. Bed. 107. §. 4. und Th. III. Bedenken 15. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 349.

leztere nicht noch mehr, weil ſie weniger geſichert werden kan? auch zeigt das Wort: bricht, nicht bloß ſteinerne Wände an. Doch will man es für keinen qualificirten Diebſtal halten, wenn mit bloßen Händen eingebrochen worden [4]. Ferner muß die Gewalt auf der Stelle, oder wie der Text ſagt: im Stelen geſchehen, wenn man alſo etwa den Koffre abgeſchnitten und ihn erſt, nachdem er in Gewahr gebracht worden, aufſprengt, ſo iſt dieß kein Erbrechen oder gewaltſamer Diebſtal [5]. Da das Wort Behauſung und Behaltung ſo allgemein von der Art gebraucht wird, ſo iſt darunter auch Stall, Scheune, verſchloſſene Kiſte und dergl. verſtanden [6].

B) adſcenſionem. **oder ſteigt.** Wegen der Verſchlagenheit und Verwegenheit und Frechheit des Diebs, auch weil er ſich nicht ſo leichte retiriren kan, wenn er angegriffen wird; er ſezt ſich alſo aus Deſperation zur Wehr, ehe er ſich der Gefangenſchaft mit ihren Folgen oder einem gewiſſen Tod durch Herabſtürzung von der Leiter ergibt. Dieß Steigen muß daher für den Innwohner gefährlich und an ſich ein außer gewönliches Steigen ſeyn. Z. B. wenn einer die ordentliche Treppe oder Steige hinaufgegangen, wenn er in ein leeres Haus, wo ſich keine Menſchen aufhielten, geſtiegen, oder wenn iemand in den untern Teil eines Hauſes ohne Waffen einſteigt [7], oder wer geſtiegen, ohne in das

 Gebäude

4) *Leyſer* ſpec. 586. med. 11. Struben i. a. O. *Koch* inſtit. iur. crim. § 191.

5) *Tabor* ad art. CLVIIII. §. 20. *Boehmer* ad Carpz. quaeſt. LXXVIIII. obſ. 3. *Koch* c. l.

6) *Leyſer* ſp. 535. med. 3. *Puffendorf* T. II. obſ. 186.

7) *Tabor* ad art. CLVIIII. theſ. 8. *Boehmer* ad Carpz. c. l. obſ. 5. Struben Th. III. Bedenken 15. Meiſter Th. II. Erkenntnis 77.

Gebäude einzugehen [8]), oder wer die Zimmer mit einem Haubtſchlüſſel oder Dietrich eröfnet hätte [9]); iſt alles ein einfacher Diebſtal; denn der Kaiſer erfordert zwei Prädikate, einen gefliſſentlichen gefährlichen Diebſtal. Wenn hingegen der Dieb auf einer Leiter (ungewönlich) eingeſtiegen wäre, ſo macht ſolches wegen der beſchwerlichen Rükkehr einen qualificirten Diebſtal [10]). Wer die Fenſter öfnet und durch ſolche einſteigt, iſt gleichfalls ein qualificirter Dieb [11]).

C) arma. **oder mit waffen, damit er jemandt, der jm widerſtandt thun wolt, verletzen möcht, zum ſtelen eingeht.** Dieſes erfordert daher eine ſolche Gewalttätigkeit, die mit vieler Störung der öffentlichen Sicherheit und überhaubts mit vieler Gefahr verbunden iſt. Denn ſo heißt es: **ſo iſt inn dem diebſtall, der mit waffen geſchicht, eyner vergewaltigung vnd verletzung zu beſorgen** [12]); der Dieb muß die Waffen in dieſer Abſicht mitgenommen haben, daraus macht die Lebensgefahr einen Diebſtal haubtſächlich qualificirt [13]). Folgbar machen nicht alle Waffen einen gewaltſamen Diebſtal, wie z. B. die man zu

8) *Boehmer* T. III. P. III. dec. 798. n. 4. Strubens i. a. O.

9) *Harprecht* dec. 17. n. 39. *Lauterbach* vol. IIII. conſ. novo Tubing. 211. n. 11. *Beyer* ad Inſtit. lib. IIII. tit. 1. §. 31. *Boehmer* ad Carpzov. c. l. obſ. 3.

10) *Boden* de furto periculoſo. §. XI. *Boehmer* ad Carpz. c. l. obſ. 5. *Idem* ad art. CLVIIII. §. 5.

11) *Koch* c. l. §. 193.

12) *Boehmer* ad Carpz. c. l. obſ. 1. *Heimburg* d. de furto armato. §. 48. ſeqq. Schmidts Rechtsſpr. S. 743. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 188.

13) *Boehmer* c. l. Karrach Urteile. S. 183. Kraitmayr Anm. über den Cod. Bavar. crim. S. 38. *Koch* c. l. §. 194.

zu tragen gewohnt iſt, als der Bettler ein Meſſer, oder den Steken, um die Hunde im Dorf abzuhalten, der Soldat das Baionet, der Schuſter den Pfriemen, der Brauknecht das Klopfmeſſer, der Büttner das Bandmeſſer; noch wenn der Dieb mit Waffen an leeren unbewohnten Orten eingeſtiegen [14]; oder wenn er am Stelen verhindert wird und ergreiſt Waffen, welche von ohngefehr da liegen, um ſich damit zu wehren [15]. Und wenn der Dieb ſich ſeiner bei ſich gehabten Waffen nicht bedient, ob er gleich Gelegenheit dazu hatte, vielmehr die Flucht ergrif, oder um Barmherzigkeit bat, ſo wird die Abſicht zu ſchaden nicht vermutet [16]. Doch beſagt die P. H. G. O. bloß: ſo der Dieb mit Waffen ꝛc. zum Stelen eingeht; daher der Gebrauch der Waffen dabei nicht notwendig iſt, und die Leipziger Fakultät 1773. einem Dieb, der ſich ſeines Piſtols bediente, um nur einen Schrekſchuß zu thun, den Strang zuerkannte [17]. Es mag nun alſo gebrochen, geſtiegen, oder mit Waffen eingegangen worden ſeyn, ſo wird erfordert, daß es in der Abſicht zum Stelen geſchehe. Wenn alſo das Erbrechen nur eine gelegenheitliche Urſache geweſen, ſo iſt einer deswegen noch kein qualificirter Dieb. Z. B. man ſteigt zum Mädchen, unverſehends ſieht man ein paar ſilberne Löffel und nimmt ſie mit [18].

Dieſemnach iſt ein gefliſſentlicher gefährlicher Diebſtal derienige, darzu als obſteht gebrochen oder geſtiegen oder mit Waffen umſchriebener maßen eingegangen wird. Folglich iſt nur eine einzige dieſer Ereigniſſe genug, um einen qualificirten Diebſtal zu machen. Dieß

 erläu-

14) Struben Th. IIII Bedenken 80. §. 4.
15) *Boehmer* ad art. CLVIII. §. 711. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 134.
16) *Boehmer* c. l. §. 5. Quiſtorp i. a. B. §. 351. c).
17) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 466.
18) Struben Th. II. Bedenken 207.

erläutert ſich noch mehr aus dem Art. 160. allwo: und der Umſtänd, ſo den Diebſtal, wie obbemeld beſchweren, keiner dabei erfunden wird; ferner Art. 157. beim einfachen Diebſtal: ſo der Dieb zum Diebſtal nit geſtiegen oder gebrochen; weiters bei handhaften Diebſtal Art. 158.: und doch zum Diebſtal nit gebrochen oder geſtiegen hat; und Art. 161. vom wiederholten Diebſtal; ſo iemand zum andern mal, doch auſſerhalb Einſteigens oder Brechens, als obſteht, geſtolen hätte. Gleichwol hat Karpzovs Auktorität der Sache eine andere Wendung gegeben, indem er [19]) entweder aus einer vermeintlichen Billigkeit und aequitate cerebrina oder aus Unvorſichtigkeit die Partikul oder mit und verwechſelt hatte. Und dieſe Meinung iſt auſſer Sachſen meiſt durch den Gerichts Gebrauch genehmigt, wenigſtens pflegt beim erſten gefährlichen Diebſtal das bloße Erbrechen, oder das einzige Einſteigen, oder das gefliſſentliche Bewafnen den Strang nicht nach ſich zu ziehen [20]). Inzwiſchen haben doch verſchiedene Rechtskollegien nach den Worten der P. H. G. O. geſprochen [21]).

Im Gegenteil iſt ein einfacher Diebſtal derienige, zu welchem weder geſtiegen, noch gebrochen, noch mit Waffen, damit man iemand verlezen möchte, eingegangen worden.

In Chur Sachſen macht weder das Einſteigen noch das Erbrechen, ſondern lediglich die Waffen den Diebſtal qualificirt; mithin gehört der Diebſtal, wo bloß gebrochen

19) *Carpzov.* prax. rer. crim. quaeſt. LXXVIIII.

20) *Kreſs* ad art. CLVIIII. §. 1. not. 4. *Dannreuther* nemeſ. Norica. pag. 77. *Wernher* P. III. obſ. 161. u. 206. P. VIIII. obſ. 181.

21) *Leyſer* ſpec. 535. med. 9. *Boehmer* ad Carpzov. c. l. obſ. 1. *Hommel* obſ. CI. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 189. 190. Meiſter Th. II. Erkenntnis 36.

gebrochen oder geſtiegen worden iſt, ſoferne nur keine Waffen dabei waren, noch zum einfachen Diebſtal [22]).

Bei dem Diebſtal iſt die Beſtrafung und deren Beſtimmung aus dreierlei Gründen herzuholen, a) Gewalttätigkeit, ausgezeichnete Hinterliſt und Verſchlagenheit des Diebs nebſt Furcht eines gröſſern innſtehenden Uebels ſind es beim qualificirten Diebſtal, b) Belang des Schadens, welchen der Beſtolne erlitten, macht es beim groſſen Diebſtal, c) Und Fertigkeit zu ſtelen, wodurch der Dieb für Beſſerungslos gehalten wird, iſt es bei wiederholten Diebereien.

Die Geſeze der zwölf Tafeln beſtraften den Diebſtal nur ſodann mit dem Leben, wenn er bei Nachts oder am Tag mit Waffen geſchah (§. 141.).

Schon bei den Burgundern, Franken und Sachſen wurde ein gewaltſamer Diebſtal, der mit Erbrechen geſchah, mit dem Tode belegt. Die Spiegel lehrten, den Dieb ſoll man hängen.

Die Moraliſten finden dieſes zu hart; denn man mag das Verhältnis des Strangs zum gegebenen Schaden in der Bosheit des Diebs, in ſeinen mehrern Vergreiſungen, oder in der Unſicherheit, welche die Glieder der Republik haben, ſuchen, ſo finden ſich doch dieſe Ereigniſſe auch bei andern Verbrechen, auf welche gleichwol der Strang nicht geſezt iſt.

Nach der allgemeinen Lehre verordnet der Kaiſer im Art. 159. vom qualificirten Diebſtal: Es ſoll in diſem fall der mann mit dem ſtrang, und das weib mit dem waſſer)

Die Strafe der beeden Geſchlechte iſt nicht ſehr verſchieden, die Erſtikung geſchieht ſowol durch den Strang, als durch das Waſſer, mithin iſt einerlei

22) *Berger* O. J. p. 611. edit. Bachii. *Hommel* de furto qualificato. §. 4. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 463.

Straf Art vorhanden. Nächſthin hielt man das Hängen der Weibsperſonen auch ihrer Kleidung halber für unanſtändiger, daher man ſchon in ältern Zeiten die diebiſchen Weiber lebendig zu begraben pflegte [23]). Oft, z. B. in Sachſen, Hamburg, Würzburg, pflegt man die Weibsperſonen doch zu hängen, weil man der Beſorgnis verlezender Züchtigkeit begegnen kan, wenn man ihnen Beinkleider anzieht, oder die Röke zuſammen bindet, oder ſie bald vom Galgen abnehmen läßt [24]). An vielen, ia an den meiſten Orten im Reich werden die qualificirten Diebinnen geköpfet [25]).

oder ſunſt nach gelegenheit der perſon) z. B. wenn der Dieb ſtupid iſt, oder wenn er ſonſt ein gutes Leben geführet.

vnd ermeſſung des richters) wohin alle Mitiganzien gehören.

inn anderweg, als mit ausſtechung der augen, oder abhawung eyner handt, oder einer andern dergleichen ſchweren leibſtraff geſtrafft werden. Man folgert hieraus, daß die Todtesſtrafe mehr zugelaſſen als vorgeſchrieben worden, und man erkennt daher ſolche nur in dem Fall, wenn das Leben eines oder mehrerer Menſchen dabei in Gefahr kommen konnte, oder wenn ein eigentliches furtum periculoſum im ſtrengen Verſtand da war [26]).

Auch

23) Lübiſch Recht Th. IIII. Tit. 1. Art. 5. *Weſtphal* monum. ined. T. III. p. 659.

24) *Boehmer* ad Carpzov. qu. LXXXII. obſ. 5. *Idem* art. CLVIIII. §. 15.

25) Badenſches Land R. Th. VII. Tit. 47. §. 3. Lübiſch Recht a. a. O. Mülhäuſer Statuten V. 26. 1. Ch. Bairiſch und Ober Pfälzl. Malefiz Ordnung Tit. XII. Art. 2.

26) *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXVIIII. obſ. 5. *Hellfeld* ad Engau elem. iur. crim. §. CXVII. not. **).

Auch ich pflichte dieſer Meinung bei, habe ſie iederzeit verteidigt und mich nie bewegen laſſen können, bei dem bloßen qualificirten Diebſtal auf die Todtesſtrafe anzutragen, und dieß aus folgenden rechtlichen Gründen:

a) Die Haubtquelle der P. H. G. O., ich meine die Bambergiſche P. H. G. O., beſtimmt zwar unbedingt die Todtesſtrafe in dem Art. 185.: **Darumb ſoll in diſem fall, der mann mit dem ſtrang, vnd das weib mit dem waſſer vom leben zum tod geſtrafft werden;** womit wörtlich und ohne den mindeſten Zuſaz die Brandenburgiſche P. H. G. O. Art. 187. einſtimmt. Allein

b) das Römiſche Recht beſtimmte keine Todtesſtrafe, ſondern *Paulus* lege 2. de effractatorib. lehrt uns nur: atrociores ſunt nocturni effractatores, et ideo hi fuſtibus caeſi in metallum dari ſolent: diurni effractatores poſt fuſtium caſtigationem in opus perpetuum vel temporarium dandi ſunt.

c) Und der dunkle 159ſte Artikul der Karoliniſchen P. H. G. O. unterſcheidet nicht undeutlich den qualificirten und den perikuloſen Diebſtal. Es wird nemlich darinnen

α) zuerſt überhaubts der gefährliche Diebſtal beſchrieben: **wenn jemandts bei tag oder nacht inn ſein behaußung oder behaltung** (entweder) **bricht, oder ſteigt, oder mit waffen** (und zwar mit ſolchen, genau umſchrieben) **damit er jemandt, der jm widerſtandt thun wolt, verletzen mögt, zum ſtelen eingeht.** Und auf alle dieſe drei Fälle hieß es ſowol im projecto Norico, als in der Bambergiſchen P. H. G. O. Art. 185., es ſoll der Mann mit dem Strang, und das Weib mit dem Waſſer vom Leben zum Tod geſtraft werden.

β) Hin=

β) Hingegen ſodann iſt in der Carolina noch näher unterſchieden furtum

periculoſum.	qualificatum.
So iſt inn dem dieb= ſtall, der mit waf= ſen geſchicht, eyner NB. vergewaltigung vnd verlezung zu be= ſorgen. Hier vergröſſert ſich alſo das Verbrechen des qualiſicirten Diebſtals.	So iſt doch der dieb= ſtal, darzu gebro= chen oder geſtiegen wirdt, ein NB. gefliß= ner geuerlicher dieb= ſtall. Hier mangelt noch die Gröſſe des Verbrechens durch Furcht vor Verge= waltigung und Verlezung.
Darumb inn di= ſem fall, der mann mit dem ſtrang (denn das: „in dieſem Fall“ be= zieht ſich auf die lezten Wor= te der Vergewaltigung oder Verlezung) vnnd das weib mit dem waſſer, folglich beede ohne Unter= ſchied mit der Todes= ſtrafe.	oder ſunſt (dieß muß not= wendig iener Fall des Ein= ſteigens oder Brechens ſeyn) nach gelegenheyt der perſonen, vnd ermeſ= ſung des richters inn anderweg, mit auß= ſtechung der augen oder abhawung eyner handt, oder eyner andern dergleichen ſchweren leibſtraff geſtrafft werden ſoll.

Uebrigens kan ſich die Gewißheit der Miſſetat des qualificirten Diebſtals verſchiedentlich ergeben. Entweder durch ſolche eidliche Zeugen, welche die Diebe ſich derhalb mit einander haben verabreden hören; oder durch die Ausſage der andern Diebsgeſellen und Helfer; oder auch wenn man den Miſſetäter ſelbſt mit Gewehr, beſonders mit Piſtolen, Pulver und Blei erobert [27].

Nach

27) *Hommel* diſſ. cit. §. 19. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 468.

Nach den neueſten Beiſpielen werden nur die gewaltſamen Diebſtäle von ganzen Banden mit der Todesſtrafe belegt, ſo wie auch wenn Perſonen dabei gedroht oder ſie gebunden worden; in den übrigen Fällen erkennt man mehrere Jahre Zuchthaus [28]).

§. 144.

G) Furtum parvum et magnum.

Der einfache Diebſtal kan entweder groß oder gering ſeyn. Im Art. 157. der P. H. G. O. heißt es: ſo eyner erſtlich geſtolen hat vnder fünff gülden werth ꝛc. iſt ein heymlicher vnd geringer diebſtall, und im Art. 160. ſo aber der erſt diebſtall groß vnnd fünff gülden oder darüber werth wer; mithin heißt ein groſſer Diebſtal, wo wenigſtens fünf Gülden oder mehr entwendet worden. Karpzov hat dafür geſezt: und drüber, dieß veranlaßt die Praxis, daß der Diebſtal noch für gering gehalten wird, wenn er gerade fünf Gülden beträgt.

Wenn nun fünf Gülden einen groſſen Diebſtal ausmachen, und deſſen Strafe an Leib und Leben zu urteilen iſt, ſo fragt ſich's: wie viel ein Gülden (ſolidus) betrage [1])? Dieſe Frage iſt ſo ausgemacht nicht. Ueberhaubts iſt der 160ſte Artikul der P. H. G. O. aus *II. feud.* 27. §. 8. genommen, wo es heißt: Si quis quinque ſolidos valens: aut plus fuerit furatus, iaqueo ſuſpendatur: ſi minus, ſcopis et forcipe excorietur et tundatur. Und dieſes ſchreibt ſich von Kaiſer Friedrich dem

28) Struben Th. IIII. Bedenken 80.

1) Man ſehe davon *Moller* ſemeſtr. lib. I. c. 27. *Bullaeus* ad art. CLVII. p. 125. *Eccard* ad legem Salicam p. 13. *Engel* ius canon. lib. III. tit. 39. n. 6. *Behmer* ius controv. P. I. obſ. 6. Schott juriſt. Wochenbl. Th. II. S. 86.

dem Zweeten her, zu deſſen Zeiten ein ſolidus mehr als eine Karolin galt. So führt Leyſer [2]) aus den tractatibus tractatuum an, die Römiſche Kanzlei Taxe habe auf die Abſolution des Eltern Mords bei den Layen unum ducatum, ſex carolinos geſezt. Oefters iſt die Summe des groſſen Diebſtals durch Geſeze beſtimmt, z. B. in Churſachſen werden 12½ Rthlr., im Fürſtlich Sächſiſchen 26 Thaler 8 Groſchen, im Oeſtreichiſchen 25 Gulden, in Pfalz und Baden 10 Gulden Rheiniſch, in Lübek 5 Lübiſche Goldgulden, in Mühlhauſen 30 Gulden Mühlhäuſer Werth gerechnet. Bisweilen iſt die Summe durch Gewohnheiten feſtgeſezt, z. B. die Jenaiſche Fakultät rechnet 20 Joachims Thaler, den Thaler zu 2 Rthlr. 16 Groſchen [3]). Sind keine Geſeze oder Gewohnheiten vorhanden, ſo pflegt man unter einem groſſen Diebſtal einen ſolchen zu verſtehen, der über fünf Dukaten beträgt, und zwar wieviel derſelbe an dem Ort des begangenen Diebſtals gilt.

Von dem groſſen Diebſtal ſagt der 160ſte Art.: Item ſo aber der erſt diebſtall groß, vnnd fünff gülden oder darüber werth wer, vnd der vmbſtende ſo den diebſtall, wie oben davon gemelt iſt (nemlich mit Brechen oder Steigen oder gefährlichen Waffen) keiner dabei erfunden würdt, Aber dannocht angeſehen die gröſſe des diebſtals, ſo hat es merer ſtraff dann ein diebſtall der geringer iſt [4]). Vnd inn ſolchen fellen muß man anſehen

α) den werth des diebſtals. Dieſer macht alſo das corpus delicti des groſſen Diebſtals aus.

β) auch

2) ſpec. 610. coroll. 2.

3) *Struv.* exerc. XXXXVIII. §. 22. *Lyncker* dec. 65. *Engau* elem. iur. crim. §. 99.

4) Karrach Urteile S. 189.

β) auch ob der dieb darob berüchtigt oder betretten ſei. Heut zu Tag ohne Unterſchied, ob der groſſe Diebſtal handhaſt oder nicht handhaſt geweſen.

γ) Mer ſoll ermeſſen werden der ſtandt vnd das weſen der perſon ſo geſtolen hat. Z. B. ob es keine Amotion iſt? ob etwa der nächſte Erbe die Sache entfremdet habe?

δ) vnnd wie ſchedlich dem beſchedigten der diebſtall ſeyn mag. Man ſieht daher nicht auf den Vermögens Beſtand oder Verhältniß des Beſchädigten, es iſt gleichviel, ob der Werth einem Armen oder einem Reichen entwendet worden [5]; und wenn der Dieb auch nicht den geringſten Nuzen gehabt hätte, ſo kan er ſich nicht damit entſchuldigen [6]. Im Gegenteil, wenn der Schade erſezt iſt, ſolte es auch von einem Dritten geſchehen, ſo fällt die ganze Strenge des Geſezes weg [7]. Daher hat der Richter bei der Schäzung der Sache ein ſorgfältiges Auge zu haben; ſie wird nach dem gemeinen wahren Werth angeſchlagen, mithin kommt dabei weder ein pretium affectionis noch ein lucrum ceſſans in Betracht; daher darf der Kaufmann die entwendete Sache nicht ſo rechnen, wie er ſie hätte verkaufen können, ſondern wie er ſolche eingekauft hat [8]. Iſt nun die Sache vorhanden und nicht deteriorirt, ſo wird ſie durch verpflichtete Taxatoren geſchäzet; ſind dieſe uneinig, ſo wird nach der gelindern Meinung in peinlichen Fällen ein kleinerer Diebſtal angenommen [9]. Iſt ſie vorhanden und deteriorirt, ſo läßt man die eidliche Schäzung mit Vorbehalt des Diebs rechtlicher Einwendung zu.

5) *Boehmer* ad art. CLX. §. 10.
6) *Schweder* vol. VI. conſ. novo Tub. 95. n. 12. *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVII. tit. 2. §. 8.
7) *Brokes* obſſ. p. 731. Karrach Urteile S. 158.
8) *Wernher* P. VIIII. obſ. 71. *Hommel* obſ. 86.
9) Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 354.

zu. Wenn aber die Sache nicht mehr vorhanden wäre, ſo muß der Beſchädigte ſeinen wahren Schaden beſchwören; dieß iſt alſo ein iuramentum in litem, und dieß wird nach der Praxis die eidliche Beſtärkung des corporis delicti genannt; dieſer Eid iſt alſo nur ein Hülfsmittel, die Wahrheit herauszubringen; bedenklich bleibt deſſen Leiſtung doch immer, weil ſie eine Lebensſtrafe, oder eine ſolche ſchwere Leibſtrafe, die ihr gleich gerechnet wird, nach ſich zieht, und die Leidenſchaft des Schwörenden und Beſchädigten ſich leicht ins Spiel miſchen kan; inzwiſchen iſt ſie nach dem Römiſchen Recht in peinlichen Fällen angenommen, im l. 9. Cod. unde vi gegründet, und heißt iuramentum Zenonianum [10]. Auch nach der P. H. G. O. Art. 208. ſoll dem kleger auff ſein betewrung mit dem eyde (daß jm ſolche gütter geraubt oder geſtolen worden ſeien) geglaubt werden; und obzwar in dieſen beeden Fällen nur von der privat Peieration die Rede iſt, ſo hat man dem ohngeachtet angenommen, daß es auch bei der kriminal Strafe geleiſtet werden könne [11]. Kan der Beſchädigte nicht ſchwören, ſo iſt der groſſe Diebſtal nicht erforderlich bewieſen, oder für nachgelaſſen zu achten, und mangelt alſo der groſſe Diebſtal [12]. Wolte er nicht ſchwören, ſo könnte er allerdings dazu gezwungen werden, indem ſein erlittener Schade nicht den einzigen Straf Endzwek ausmacht, wiewol andere ihn nicht zum Eid nöthigen wollen [13].

Im

10) *Berlich* deciſ. LXXXVIII. *Brunnem.* ad l. 9. Cod. unde vi. Dd. ad lib. XII. tit. 3. ff. de in litem iurando.

11) *Kreſs* ad art. CLX. §. 2. not. 1. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXVIII. obſ. 6.

12) *Boehmer* c. l. obſ. 7. *Schoepf* dec. 134. n. 2. *Hommel* obſ. 279..

13) arg. P. H. G. O. Art. 214. *Koch* c. l. §. 198.

Im Fall ihrer mehrere einen nicht qualificirten groſſen Diebſtal begangen haben, ſo erfordert man, daß ein ieder von den Eigentümern auf ſeinen Anteil den Werth eines groſſen Diebſtals bei erfolgter gleichen Teilung wirklich habe gewinnen können [14]).

Bei den Römern war der Diebſtal ein delictum privatum, auſſerdem unterſchieden ſie vorerſagter maſſen furtum manifeſtum und nec manifeſtum. Kaiſer Juſtinian verbot in *auth. novo iure Cod. de fugit.* und *Novella CXXXIIII. cap. ult.* zwar, die Diebe an Leib und Leben zu ſtrafen, erlaubte aber auf poenam exilii und auf Geldbußen zu erkennen. Der Schwabenſpiegel Kap. 114. ſagt: den Dieb ſoll man hängen; geſchieht aber ein Diebheit, die minder iſt denn fünf Schilling, die gehört zu Haut und Haar, die mag ein Burgermeiſter wol richten; — wann Haut und Haar verurteilt wird, der mag die ledigen mit fünf Schillingen alſo ob dem Kläger ſein Gut vergolten wird, ſo mag der Richter fünf nehmen, und wird dem Kläger nicht vergolten, ſo ſoll ihn der Richter heiſſen ſchlagen. Gleichergeſtalt war nach dem alten Bairiſchen Recht die Strafe Niungiltum, d. i. neun gültig. Auch die P. H. G. O. verordnet beim unbeſchriehenen Diebſtal Art. 157. 158. weiter nichts als bürgerliche Strafe (§. 141.). Daher die Strafe des geringen Diebſtals dem Ermeſſen des Richters überlaſſen wird [15]); und zwar gilt dabei die Regul: iemehr ſich der Werth dem groſſen Diebſtal nähert, deſto gröſſer iſt die Strafe. Z. B. bei der Fakul-

14) *Leyſer* ſpec. 631. med. 21. *Boehmer* ad Carpz. c. l. obſ. 5. *Brokes* obſ. DCXIII.

15) *Kreſs* ad art. CLVII. §. 1. num. 9. *Thomaſ.* de abigeatu §. 93. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 360.

kultät in Altdorf pflegt ein Diebſtal von 20 bis 25 fl. mit zwei oder drei Jahre Zuchthaus belegt zu werden [16]).

Auf den groſſen Diebſtal ſezten die älteſten und mittlern teutſchen Geſeze den Strang; damit ſtimmen die Statuten von Soeſt, Goslar, Bremen, u. a. ein, Kaiſer Friedrich II. hatte *II. feudor.* die nemliche Strafe verordnet, das Sächſiſche Recht beſtimmt gleichfalls den Galgen. Die Juriſten ſind hierdurch, und daß ſie den Karpzov mißverſtanden, bewogen worden zu glauben, daß der Strang auf den groſſen Diebſtal geſezt ſey [17]). Dieß erhellt aber nicht aus dem Art. 160. der P. H. G. O., woſelbſt der Kaiſer die Todesſtrafe nicht ſowol vorgeſchrieben als erlaubt hat. Denn es heißt: ſo aber der erſt diebſtall groß, vnnd fünf gülden oder darüber werth wer, vnd der vmbſtende ſo den diebſtall wie oben (Art. 159.) dauon gemelt iſt, beſchweren, keiner dabei erfunden würd, aber dannocht angeſehen die gröſſe des diebſtals ſo hat er merer ſtraff, dann ein diebſtal der geringer iſt. Ohne nun eine Todesſtrafe zu beſtimmen, fährt der Kaiſer unmittelbar fort: Vnd inn ſolchen fellen muß man anſehen den werth des diebſtals, auch ob der dieb darob berüchtigt oder betretten ſei. Mer ſoll ermeſſen werden der ſtandt vnd das weſen der perſon, ſo geſtolen hat, vnd wie ſchedlich dem beſchedigten der diebſtal ſein mag, vnd die ſtraff darnach an leib oder leben (folglich das leztere bloß bei beſchwerenden Umſtänden, z. B. wenn

16) *Heineccii* elem. iur. Germ. T. II. lib. II. §. 61. *Berger* elect. iur. crim. p. 36.

17) *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXVIII. obſ. 2. et 8.

wenn der Diebſtal groß und dabei mit Waffen betreten war) vrtheylen. Vnd dieweil aber ſolch ermeſſung inn rechtuerſtendiger leut vernunfft ſteht, (bei unbedingten Strang auf den groſſen Diebſtal hätte man ſolches nicht nötig zu verordnen gehabt) So wöllen wir das in ſolchem ieztgemeltem fall, ſo offt ſich der alſo begibt die richter vnd vrtheyler bei den rechtuerſtendigen vnd an orten vnd enden wie hernach gemelt wirdt, rats pflegen mit entdeckung der berürten vmbſtende, vnd nach ſolchem erfunden radt jr vrtheyl geben. (Mithin eben nicht gleich den Strang erkennen. Und erſt alsdann macht er eine Ausnahme) Wo aber der dieb zu ſolchem diebſtal geſtigen, oder gebrochen, oder mit waffen als vorſteht, geſtolen hett, ſo hett er damit wie obgemelt, das leben verwirckt, ohne daß er einer Aſperation des qualificirten Diebſtals gedächte, wenn gleich ein groſſer Diebſtal dabei konkurrirte. Wie denn auch nach vielen Landsordnungen [18]), ohne beſchwerende Urſachen, der Strang nicht ſtatt findet. Und warum ſolte man eine Todtesſtrafe erkennen, wenn ſie der Geſezgeber nicht ſelbſt vorgeſchrieben hat? Dem Richter iſt es nicht erlaubt härter zu ſtrafen, als es das Geſez befielt; Diebſtal und Verluſt des Lebens halten kein Gleichgewicht; Juſtinian ſagt *Nov. CXXXIIII. cap. 13.* pro furto nolumus omnino quodlibet membrum abſcindi aut mori, ſed aliter caſtigari, und Karl V. will ausdrüklich, man ſolle auf Todtesſtrafe ſprechen oder urteilen, wenn ſolche die P. H. G. O. nicht ſelbſt befielt. Billig findet mithin nach dem Gerichtsgebrauch beim groſſen Diebſtal, der zum erſten male geſchieht, und nicht auf eine gefährliche oder qualificirte Art begangen wor-

18) *Engau* elem. iur. crim. §. CXVII.

worden, die Todtesſtrafe nicht, ſondern eine ſchwere Leibſtrafe ſtatt[19]).

Uebrigens entſteht öfters die Frage: ob der kleine Diebſtal infamire? welches einige beiahen[20]), andere verneinen[21]), und wieder andere anrathen, man ſolle dem Angeſchuldigten ſeine Ehre vorbehalten[22]). Die beiahende Meinung legt, wie Leyſer öfter annimmt, die der Römiſchen Ehrloſigkeit zum Grund, welche ungleich weniger Folgen hatte als die teutſche; die verneinende iſt in der bürgerlichen Strafe des geringen Diebſtals gegründet, wogegen manche ungeſchikte Richter in der Art der Ladung des Arreſts und dergl. ſich verfehlen; und die Vorbehalt Klauſul macht, beſonders bei Profeſſioniſten, das Uebel oft ſo ſchlimm als Infamie ſelbſt.

§. 145.

H) Furtum primum et reiteratum.

Verbrechen an dem nemlichen Gegenſtand, nur zu verſchiedener Zeit, iſt delictum continuatum, und Verbrechen an verſchiedenen Obiekten iſt delictum reiteratum (§. 27). Wer daher etwas ſtielt, und ſich zu dem nemlichen Obiekt hält, der begeht einen **fortgeſezten Diebſtal**. Z. B. der Dieb entwendet zu verſchiedenen Zeiten aus dem Arbeits Zimmer des Uhrmachers Uhren hinweg; wenn aber das Obiekt verſchieden iſt,

19) *Struv.* exerc. XXXXVIII. §. 21. *Puffendorf* T. II. obſ. 145. v. Selchow Th. I. Rechtsfall 22. S. 233. Meiſter Th. I. Erkenntnis 27. n. 30. Quiſtorp i. a. B. §. 359.

20) *Leyſer* ſpec. 52. med. 4. ſpec. 537. med. 7.

21) *Weſenbec.* tit. de furt. n. 10. *Lyncker* dec. 623.

22) *Kreſs* ad art. CLXII. §. 3. *Wernher* P. V. obſ. 151. Struben Th. III. Bedenken 22.

iſt, ſo heißt es ein **wiederholter Diebſtal.** Es iſt leicht zu erachten, daß dieſes ein zwei drei und oftmals geſchehen könne. Daher teilt man das furtum ein in primum, ſecundum und tertium.

Was vom **erſten Diebſtal** Rechtens ſey, iſt bereits vorhin erläutert.

Von der Strafe des **zweiten Diebſtals** ſpricht der Art. 161. der P. H. G. O. **Jtem ſo jemandt zum andermal**

α) **doch** (mit einfachen Diebſtal, oder) **auſſerhalb einſteigens oder brechens, als obſteht, geſtolen hett, vnnd ſich ſolch beyde diebſtal, auff gründtige erfarung klerlich geſetzt iſt, erfunden, Auch**

β) beim geringen Diebſtal oder **die ſelben zween diebſtäll nit fünff gülden oder darüber werth ſeind, ſo beſchwert der erſt diebſtal den andern, darumb mag** (folglich bloß Beiſpiels Weiſe für den Richter, der eine andere ähnliche Strafe erwälen kan) **der ſelbig dieb inn branger geſtelt, vnd das land verbotten, oder in den ſelben zirck oder ort, darinn er verwirckt hat, ewiglich zu bleiben verſtrikt werden, nach gefallen des Richters, auch nach der beſten form ewige vrphede thun, vnd mag den dieb inn diſem fall nicht fürtragen, ob er mit dem diebſtall, als vor vom erſten diebſtall gemeldet iſt, nit beſchriehen oder betretten wird. Wo aber**

γ) **ſogar noch** ein groſſer Diebſtal dabei zu Schulden käme, oder **ſolche zween diebſtall fünf gülden oder darüber treffen, ſo ſoll es mit erfarung aller vmbſtende, auch gebrauchung der rechtuerſtendigen, wie hernach geſchrieben, als auch imm nechſten öbern 160ſten artickel ſteeth,** (§. 144.) gehalten werden.

Unter dem **dritten Diebſtal** verſteht man alle folgende, die mehr als zwei ſind [1]). Von dieſem ordnet die P. H. G. O. Art. 162. Item würd aber jemandts betretten, der zum drittenmal geſtolen het, vnd ſolcher dreifachtiger diebſtal, mit guten grund als vor von erfahrung der warheyt geſatzt iſt, erfunden würdt, das iſt eyn merer verleumbter dieb, vnd auch eynem vergewaltiger gleich geacht, vnd ſoll darumb, nemlich der mann mit dem ſtrang, vnnd die fraw mit dem waſſer oder ſunſt inn andere weg, nach jedes landts gebrauch vom leben zum todt geſtrafft werden. Dieſer Artikul paraphraſirt ſich aus dem Art. 188. der Bamberg. P. H. G. O. und aus dem proiecto Norico; in dieſen heißt es nach den Worten: und auch einen Vergewaltiger gleich geacht: „und „ſoll darumb vom leben zum todt, nemlich der man mit „dem ſtrang vnd die fraw mit dem waſſer gericht wer„den, der diebſtal wer groß oder klein, mit oder one „obgemeldt beſchwerliche vmbſtende geſchehen. Es möcht „auch den ſelben dieb nit entſchuldigen, ob er die Dieb„ſtäl nicht auch an einem ort gethan hette. Denn die „ſtraff diſer diebſtäl würde in rechten durch die böſe ge„wonheyt dermaſſen beſchwert“ ꝛc.:

Es kommen hierbei verſchiedene Fragen vor:

Wird zu dem zweiten Diebſtal erfordert, daß der Dieb ſchon einmal; und zum dritten, daß er ſchon zweimal geſtraft worden ſey? Nach dem Text der P. H. G. O. keineswegs. Denn eben der Text erfordert bloß, daß ſolcher dreifacher Diebſtal mit gutem Grund, als vor von Erfahrung der Wahrheit geſezt iſt, erfunden

1) *Berger* elect. iur. crim. p. 39. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXVIII. obſ. 9. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 200.

den würde, nicht aber, daß er iuſt beſtraft ſey; und woferne es nötig wäre, daß der Dieb ſchon einmal abgeſtraft worden, ſo hätten die beeden Diebſtäle nicht mit einander kombinirt werden können, und würde alſo der Dieb wegen des erſten Diebſtals zweimal, und wegen des zweiten dreimal zur Strafe gezogen, welches abſurd wäre [2]). Viele Juriſten erfordern aber ſolches [3]); dieſe Meinung iſt auch angenommen im Heſſen Darmſtädtiſchen durch eine beſondere Konſtitution v. J. 1763., und in der Chur Pfälziſchen Malefiz Ordnung Tit. 43. §. 3. wird erfordert, daß eine miſſetätige Perſon zum zweiten mal Diebſtals halber beſtraſt, und zum drittenmal in gleichem Laſter befunden worden. Dieß iſt auch billig; denn der eingewendeten Abſurdität ſteht entgegen, daß bei der Wiederholung nicht ſowol der vorhinnige Diebſtal ſelbſt, als vielmehr die böſe Gewohnheit beſtraft werde; und ohne vorgängige Strafe kan man nicht ſagen, daß der Inquiſit ohne alle Beſſerung oder verleumdet ſey. Daher fragt ſichs weiter:

Was heißt ein verleumdeter Dieb? Ein ſolcher, der ſich zuerſt leichte Züchtigung, und ſodann erfolgte ſchwere Strafen, von fernern Diebſtälen nicht hat abhalten laſſen, qui omnem frontem perdidit, nec poenis corrigi poteſt [4]).

2) *Berger* elect. iur. crim. p. 40. *Boehmer* ad Carpzov. qu. LXXVIII. obſ. 9.

3) *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVII. tit. 1. c. 3. n. 11. *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVII. tit. 2. §. 19. *Schweder* vol. VI. conſ. novo Tub. 95. n. 24. *Wernher* P. V. obſ. 197. *Leyſer* ſpec. 535. med. 12. Struben Th. II. Bedenken 107. Schmidt öffentliche Rechtsſprüche S. 741.

4) *Stryk* V. M. P. h. t. §. 9. *Wernher* P. V. obſ. 197. *Boehmer* ad Carpz. c. l. obſ. 9. Meiſter Th. I. Erkenntnis 8.

Werden die begnadigten Diebſtäle mitgezält? Allerdings, die Begnadigung der vorherigen Diebereien hilft nichts, es iſt der ſchwärzeſte Undank, ſie nicht zu erkennen, um deſto mehr iſt der Kerl einem Vergewaltiger gleich zu achten, um deſto ſtärker iſt der Grund des Geſezes, und nicht die Strafen ſondern die Diebſtäle werden gezält 5). Die präſcribirten Diebſtäle hingegen werden nicht mitgezält; Veriärung iſt eine Abolition, folglich kan ſie keine gröſſere Beſchwerde machen, durch den langen Zeitraum hat der Dieb ſeine Beſſerung gezeigt 6); wiewol andere gleichwol die veriährten Diebſtäle dazu zälen 7).

Wird zum dritten Diebſtal zugleich die Summe des groſſen Diebſtals erfordert, oder iſt der Dieb zum drittenmal zur geſezlichen Strafe reif, wenn er auch weniger geſtolen hätte? Hier ſind die Juriſten ſehr uneinig. Einige ſehen ſchlechterdings nicht auf die Summe 8), denn der Art. 162. ſpricht indefinite, ohne Beſtimmung oder Meldung des erlittenen Schadens, erfordert bloß, daß iemand betreten wird, der zum dritten mal geſtolen hätte; der Kaiſer hat hier die Strafe poſitiv verordnet, ohne des Ermeſſens des Richters zu gedenken; er hat den Grund der Todesſtrafe in der mehrern Verläumdung oder in der Wiederholung geſezt, wodurch nicht kapitale Verbrechen kapital werden; und er hat nicht einmal zwi-

5) *Coccei* ius controv. lib. XXXXVII. tit. 2. qu. 12. *Boehmer* ad art. CLXII. §. 3.

6) *Bhr.* c. l. et ad Carpz. c. l. obſ. 9.

7) *Berger* elect. iur. crim. p. 40. Engau v. d. Veriärung in peinl. Fällen §. 82. *Koch* §. 200.

8) *Blumlacher*, *Claſen* h. a. *Coler* dec. 144. n. 5. *Lauterbach* vol. IIII. conſ. novo Tub. 37. n. 7. conſ. 113. n. 31. *I. H. Boehmer* conſ. 1069. *Berger* p. 39. *Wernher* P. VIII. obſ. 283. *Puffendorf* T. II. obſ. 187.

zwiſchen dem groſſen und geringen Diebſtal unterſchieden, wie er doch beim Art. 161. es beobachtet. Andere hingegen behaubten, zum Strang müſſe der dritte Diebſtal ein groſſer Diebſtal ſeyn 9), und dieß aus folgenden Gründen: dieſe Diſtinktion finde ſich beim zweeten Diebſtal, wo die Todtesſtrafe ceſſirt; der Art. 161. handele von groſſem Diebſtal, folglich werde dieſe Materie im Art. 162. fortgeſezt; in der Bamberg. P. H. G. O. und in dem projecto Norico finde ſich der Ausdruk: der Diebſtal ſey groß oder klein, dieß iſt in der Carolina ausgelaſſen, folglich habe der Kaiſer dieſe Strenge mäßigen wollen; es ſey der Analogie des Art. 162. weit gemäßer; bei Strafen müſſe im Zweifel die gelindere Meinung erwält werden; zumal die Todtesſtrafe ohnedieß eine unſchikliche Strafe auf den Diebſtal ſey. Und wenn daher auch dieſe drei Diebſtäle zuſammen genommen die Summe eines groſſen Diebſtals ausmachen, ſie ſind aber ſchnelle hintereinander begangen, ſo will man den Strang auch nicht ſtatt finden laſſen, indem der Kaiſer deswegen eine ſo groſſe Strafe beſtimmt, weil er vorausgeſezt, daß der Dieb dabei eine groſſe Fertigkeit zum Stelen erlangt habe.

§. 146.

III. Mitigantia furti.

A) communia.

Die gemeinen Milderungs Gründe des Diebſtals ſind:

9) *Donauer* conſ. 13. n. 76. *Cocceii* c. l. qu. 13. *Kreſs* ad art. CLX. §. 2. n. 3. *Boehmer* ad Carpzov. qu. LXXVIII. obſ. 10. *Idem* ad art. CLXII. §. 5. *Cramer* tom. III. obſ. 19. Meiſter Th. I. Erkenntnis 8. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 355.

a) Minderiärigkeit (§. 35.). Schon *Ulpian. l. 23. de furtis* lehrt: Impuberem furtum facere poſſe, ſi iam doli capax ſit, Iulianus ſcripſit. Item poſſe cum impubere damni iniuria agi, quia id furtum ab impubere fit: ſed modum eſſe adhibendum ait; nam in infantes hoc non cadere nos putamus, cum impubere culpa capace Aquilia agi poſſe. Item verum eſt, quod Labeo ait, nec ope impuberis furto facto teneri eum. Und in der Bamberg. P. H. G. O. Art. 190. dann in der Karoliniſchen Art. 164. von jungen Dieben, iſt verſehen:

1) Item ſo der dieb oder diebin jrs alters vnder vierzehn jaren weren, die ſollen vmb diebſtall, on ſonder vrſach, auch nit vom leben zum todt, gericht, ſondern der obgemelten leibſtraff gemeß, mit ſampt ewiger vrphede geſtrafft werden.

2) Wo aber der dieb nahent bei vierzehn jaren alt wer, vnd der diebſtall groß oder obbeſtimpt beſchwerlich vmbſtende, (wovon der unmittelbar vorhergehende Art. 163. ſpricht) ſo geuerlich dabei gefunden würden, alſo daß die boßheyt das alter erfüllen möcht, So ſollen Richter vnd vrtheyler deßhalb auch radts pflegen, wie ein ſolcher junger dieb an gut, leib oder leben zu ſtraffen ſei. Dieſe Milderung der Jugend iſt dergeſtalt zu beobachten, daß ſogar im Art. 175. der P. H. G. O. verordnet iſt: es ſollen auch die diebſtall, ſo an geweihten dingen vnd ſtetten begangen, die hungers nott, auch jugent vnd thorheyt der perſonen, wo der eyns mit grundt angezeygt würde, auch angeſehen, vnd wie von weltlichen diebſtälen deßhalb geſetzt iſt, darinnen gehandelt werden.

Nach der Praxis werden die minderiährigen Diebe überhaubts nach Befund ihrer Jugend, Thorheit, und der Umſtände willkührlich beſtraft [1]).

b) Ueble Erziehung; wodurch man keinen Begrif von Tugend und Laſter hat, mithin mehr aus Verſchulden handelt, oder wenn man aus Einfalt geſtolen, desgleichen wenn man ſchnelle Reue zu erkennen giebt [2]).

c) Unwiſſenheit der partikular Rechte, z. B. wenn an einem Ort beſonders ſtrenge Geſeze ſind, welche der diebiſche Ausländer nicht wußte.

d) die ſich darbietende Gelegenheit, nach dem Sprichwort: Gelegenheit macht Diebe [3]). Doch muß man die Gelegenheit nicht geſucht haben, ſondern ſie mußte durch Nachläßigkeit des Hausherrn, der ſeine Sachen nicht verſchloß, oder andere Umſtände ſich zufällig ereignen [4]).

e) die Unterſtehung. Daher kan ſelbſt bei dem bloßen verſuchten gefährlichen Diebſtal auf die Todtesſtrafe nicht erkannt werden [5]). Zum Verſuch des Diebſtals wird auch gerechnet, wenn der Dieb die geſtolne Sache zwar ſchon in Gewahr gebracht, aber noch nicht an den Ort hingekommen, wohin er ſolche beſtimm-

1) *Ooſterga* ad §. 10. Inſt. de publ. iud. *Cocceii* T. III. reſp. 83. n. 6. *G. H. Link* reſp. 26. 90. 109. 59. *Hertius* tom. II. reſp. 484. *Boehmer* ad Carpz. qu. CXXXXIII. obſ. 3. Struben Th. III. Bedenken 102. Th. IIII. Bedenken 80.

2) *Engau* elem. iur. crim. §. 118. *Cramer* T. II. obſ. 488.

3) *Piſtor.* cent. III. paroem. 50. Eiſenhart Rechtsſp. Th. IIII. S. 111. Struben Th. III. Bedenken 15. Meiſter Th. I. Erkenntnis 27.

4) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 449.

5) *Püttmann* adverſaria iuris lib. II. cap. 23.

ſtimmte [6]). Denn die Unterſtehung nimmt alsdann ein Ende, wenn der Dieb die Sache an Ort und Stelle gebracht.

f) Die Ungewißheit des corporis delicti; wenn nicht alle weſentliche Beſtandteile des Diebſtals da ſind, und da muß im Zweifel ein gelinderes Urtel erfolgen, z. B. wenn gezweifelt wird, ob der Dieb die Sache an Ort und Stelle gebracht habe oder nicht; wenn die Frage ſtrittig iſt, ob der Diebſtal groß ſey oder nicht; wenn kein Beweißmittel hierzu da iſt, als die eidliche Beſtärkung des Beſtolnen; wenn die Sache einen ungewiſſen Werth hat [7]).

g) Das Band der Verwandtſchaft (§. 142.).

h) Wenn man die Sache mehr unterſchlägt, als einen Diebſtal dabei begehet; überhaubts wenn keine Abſicht des Gewinnſts dabei war (§. 139).

i) Wenn der Schade erſezt worden, weil man darauf ſieht, wie ſchädlich dem Beſchädigten der Diebſtal ſey.

k) Die Erlaſſung des Schadens; aus dem nemlichen Grund [8]).

l) Wenn der Beſchädigte ſich weigert, den Schaden zu beſchwören [9]).

B) Spuria.

Es gibt auch unächte Milderungs Gründe; dahin gehören

1) der Adel; nichts beſchimpft ſicher den Adel mehr, als Verlezung der Treue, auch läßt ſich bei dem Adel

6) *Grotius* de I. B. et P. lib. II. cap. 20. §. 43. n. 2. *Puffendorf* proceſſ. civ. cap. XXV. §. 48. Moſer Teatſches Staatsrecht Th. I. S. 44.

7) *Berger* oecon. iur. lib. III. tit. 9. §. 7. not. 7.

8) *Wernher* P. IIII. obſ. 212. *Brokes* obſ. DCXIII. p. 723. Struben Th. V. Bedenken 40.

9) *Berger* oecon. iur. lib. III. tit. 9. §. 7. not. 1.

Adel der nemliche Grad der Bosheit denken [10]). Genau genommen, erhält ein Adelicher keine Straf Milderung, ſondern nur eine Straf Aenderung, nemlich ſtatt des Strangs das Schwerd. Denn durch die Todtesſtrafe erhält doch der Staat ſeine Genugtuung; der Strang wird für ſchimpflich gehalten, bei dem Adelichen muß man aber doch die Familie ſchonen und ihre Ehre retten; im Art. 159. 160. heißt es ausdrüklich, man ſolle auf Stand und Weſen des Diebs ſehen; die Todtesſtrafe ſelbſt iſt mehr zugelaſſen, als vorgeſchrieben; und nächſthin verweiſſet der Kaiſer auf den Art. 159., woſelbſt das Ermeſſen des Richters vorkommt; gleich wie ſelbſt beim groſſen Diebſtal Strang und Waſſer nur Beiſpiels weiſe angeführt ſind, und nur die Todtesſtrafe überhaubts nach Landsgebrauch befohlen iſt [11]).

2. Groſſe und beſondere Kunſterfahrenheit, wodurch der Uebeltäter in dem Staat noch gut oder zu Nuzen zu gebrauchen wäre. Straf Aenderung kan der Richter da wol vornehmen, z. B. ſtatt Zuchthaus Veſtungs Arreſt, ſtatt Landsverweiſſung die Verſtrikung. Käme der Fall beim qualificirten Diebſtal vor, ſo berichtet der Richter es ſodann an den Fürſten und hierauf iſts Begnadigung. Insgemein citirt man hierbei den *l. 31. ff. de furt.* aber irrig.

3. Die Interceſſion einer ledigen Weibsperſon, ſie ſey honnet oder eine gemeine Hure, die ſich erbietet, den Dieb zu heuraten [12]).

§. 147.

10) *Leyſer* ſpec. 535. med. 3.

11) *Struv.* de fure a laqueo immuni cap. 2. Frankenberg Rechtsſprüche. S. 2. *Kreſs* ad art. CLX. §. 2. n. 2. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXXII. obſ. 4. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 358. h).

12) *Engau* elem. iur. crim. §. 119.

§. 147.

C) Propria mitigantia.

α) Beim Hausdiebſtal; wenn der Dienſtbote in Abſicht auf Abrechnung wegen rükſtändigen Lohns entwendet, und ſich ſelbſt bezalt gemachet hat [1]).

β) Beim erſten groſſen Diebſtal. Da mildert

a) die Ungewißheit des Werths der geſtolnen Sache, oder Mangel des groſſen Schadens, nach dem Art. 160. wie ſchädlich dem Beſchädigten der Diebſtal ſeyn möge, und wegen nachheriger Verbindung mit den Worten und darnach an Leib oder Leben. Die Sache mag alſo ganz oder zum Teil erſtattet, der Erſaz vom Dieb ſelbſt oder von einem Dritten geſchehen [2]), oder derſelbe durch Vergleich ausgemacht, oder ſolcher von dem Beſchädigten ſelbſt nachgelaſſen ſeyn [3]). Oder der Beſchädigte könnte nicht ſchwören; könnte z. B. nicht angeben, wie viel Geld aus der Kiſte entwendet worden [4]). Ob übrigens ein bedingter Nachlaß für pur zu halten, wird von einigen verneinet [5]), von andern aber beiahet [6]). Und daß ein betrüglicher Verkäufer kein Dieb ſey [7]), braucht keines Beweiſes.

b) Das

1) *Brokes* obſ. DCXIII. p. 730. Struben Th. II. Bedenken 107. §. 9.

2) *Lyncker* dec. 65. *Brokes* obſſ. p. 731. Beker Rechtsfälle B. IIII. S. 476. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 382.

3) *Lyncker* reſolut. 466. *Cramer* T. III. obſ. 916. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXX. obſ. 3. Struben Th. II. Bedenken 90.

4) *Leyſer* ſpec. 535. med. 21.

5) *Engau* elem. iur. crim. §. 121. ***.

6) *Beyer* delin. iur. crim. p. 319. poſ. 55.

7) *Wernher* P. VIIII. obſ. 101. *Boehmer* ad Carpz. quaeſt. LXXX. obſ. 5. *Idem* ad art. CLX. §. 9.

b) Das Band der Verwandtſchaft, iedoch nicht weiter als bis auf den vierten Grad bürgerlicher Komputation; nach dem Art. 160. **Mehr ſoll ermeſſen werden der Stand und das Weſen** (folglich auch die Verwandtſchaft) **der Perſon, ſo geſtolen hat,** zuſammen gehalten mit dem Artikul 165. [8]).

c) Wenn der Dieb beweiſen kan, daß er um keiner böſen Intention und Gewinnſt halben, ſondern aus einer guten Meinung geſtolen; z. B. Bücher, um etwas zu lernen; Haber, um ſeines geizigen Herrn Pferde zu füttern; Geld, um ſeinen Vater begraben zu laſſen [9]).

γ) Beim qualificirten Diebſtal.

a) Wenn keine groſſe Gewalt angewendet worden wäre [10]).

b) Wenn die Waffen weder ungewönlich noch tödtlich waren.

c) Wenn überhaubts etwas an dem Vollzug dieſes Diebſtals fehlt [11]).

d) Wenn Hofnung zur Beſſerung vorhanden iſt, oder der Dieb vorhin einen guten Lebenswandel geführet.

e) Wenn er ergriffen wird und ſich nicht wehret; denn eben dadurch elidirt er die Furcht der Gewalt [12]).

f) Wie

8) *Philippi* lib. IIII. eclog. 7. *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVII. tit. 2. §. 15. *Koch* inſtit. Iur. crim. §. 211.

9) *Leyſer* ſpec. 537. med. 4. *Engau* c. l. §. 122.

10) *Bode* de furto periculoſo. §. 47. *Brokes* obſ. DCXIII. Struben Th. III. Bedenken 15. Selchow Th. I. Rechtsfall 22. S. 233. *Koch* inſtitut. iur. crim. §. 201. 210.

11) *Koch* c. l.

12) *Cramer* T. III. obſ. 921. *Boehmer* ad art. CLVIIII. §. 18.

f) Wie ſteht es in Anſehung der Reſtitution? Einige verwerfen ſolche hier als einen Milderungs Grund [13]), andere aber nehmen ſie doch zur Befreiung von der Todtesſtrafe an [14]).

g) Wenn das Einſteigen kein gefährliches Einſteigen geweſen [15]).

h) Wenn das Band der Verwandtſchaft oder der Schwägerſchaft eintritt [16]).

δ) Beim einfachen Diebſtal.

Geſchah er zum erſtenmal, ſo wird die Strafe gemildert, je nachdem der Schade ganz oder zum Teil ceſſirt.

Beim zweiten Diebſtal hat man folgende Grundſäze: machen beede Diebſtäle nicht einmal die Summe des groſſen Diebſtals aus, ſo wird wegen ermangelnden Schadens billig die Strafe gemildert [17]). Erreichen ſie beede die Summe des groſſen Diebſtals, ſo wird wegen der Reſtitution die Strafe gleichfalls gemildert [18]).

ε) Beim dritten Diebſtal nimmt man folgende Milderungs Urſachen an:

a) Wenn die vorhergehenden Diebſtäle entweder nicht behörig bewieſen, oder veriährt, oder bloß als fortgeſezte und nicht wiederholte zu betrachten ſind [19]).

b) Wenn

13) *Carpzov.* P. IIII. conſt. 32. def. 15. *Boehmer* ad Carpzov. qu. LXXX. obſ. 7. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 471.

14) *Stryk* V. M. P. h. t. §. 16. *Brokes* c. l. *Cramer* T. III. obſ. 488. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 380.

15) *Boehmer* ad artic. CLVIIII. §. 18.

16) *Kreſs* ad artic. CLXV. §. 4. *Heil* iudex et defenſ. p. 412. *Koch* c. l.

17) P. H. G. O. Art. 160.

18) *Koch* c. l. §. 8. 93. 168. 112.

19) Quiſtorp i. a. B. §. 383.

b) Wenn der lezte Diebſtal kein groſſer Diebſtal war [20]).

c) Wenn noch keine Beſſerung verſucht worden, denn ſonſt könne man nicht ſagen, daß der Dieb verleumdet ſey, und in zweifelhaften Fällen muß man doch immer die gelindere Meinung ergreifen [21]).

d) Wie aber, wenn die Reſtitution geſchehen? einige verwerfen dieſes als einen Milderungs Grund [22]), andere nehmen ihn aber dafür an [23]).

§. 148.

IIII. Aſperantia furti.

Die allgemeine Regul von der Strafſchärfung des Diebſtals iſt aus der Bamberg. P. H. G. O. Art. 189. in der Karoliniſchen Art. 163. dahin beſtimmet: **Wo bei eynem diebſtall mer dann eynerley beſchwerung, ſo inn den vorgeſatzten vnderſchiedlich gemelt ſeyn, erfunden würden, iſt die ſtraff nach der meiſten beſchwerung des diebſtals zu erkennen.** Kommen alſo mehrere beſchwerende Thatſachen des Diebſtals zuſammen, z. B. ein groſſer, ein wiederholter, und ein qualificirter Diebſtal, ſo ſoll man die Strafe nach der ärgſten Beſchwerlichkeit ermeſſen, und dieſe iſt der Strang.

Zu

20) *Lauterbach* C. T. P. h. t. §. 55. *Berger* c. l. p. 37. *Cramer* T. III. obſ. 917.

21) *Boehmer* ad art. CLXII. §. 1. 2. 3. 4.

22) *Leyſer* ſpec. 535. med. 16. *Boehmer* ad art. cit. §. 6. Schmidts Rechtsſprüche. S. 724. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 112.

23) *Claſen*, *Kreſs* ad art. CLXII. *Harprecht* dec. 12. n. 30. dec. 15. n. 27. dec. 130. n. 19. *Lyncker* reſolut. 466. *Engau* P. III. dec. 3. Meiſter Th. II. Erkenntnis 57. *Puffendorf* T. II. obſ. 187.

Zu den Strafſchärfungs Mitteln des Diebſtals gehöret nun a) die Anzal der Verbrechen, oder der dritte Diebſtal. b) Die Entehrung des Orts, wo er begangen worden, z. B. in der Reſidenz, in der Kirche, bei dem Hochgericht, indem ein anderer Dieb gehangen wird. c) Die Beſchaffenheit der geſtolnen Sache, wenn es heilige, geweihete, befriedete oder ſolche Sachen ſind, die man nicht verſchlieſſen kan, z. B. Monſtranzen, andere Kirchen Gefäße, Pflüge, Feuer Eimer, und Kufen, Floßholz; denn ie weniger die Menſchen vermögend ſind, dergleichen Sachen zu wahren und zu bewachen, deſto unverbrüchlicher muß man Geſeze, Land- und Polizei- Verordnungen deshalb beobachten [1]). d) Zeit, Gefahr oder Notſtand. Z. B. Diebſtal bei Nacht, während Feuersbrunſt, Erdbeben oder Aufruhr; einige Landesgeſeze verordnen hier ſchlechterdings die Todtesſtrafe [2]). Endlich e) die Rükſicht der beſondern Verbindlichkeit die Sache zu ſichern, z. B. wenn der Soldat auf der Wache, der Wagen Wächter vom Fuhrwagen, der Bediente ſeinem Herrn etwas entwendet.

§. 149.

V. Socii furti, et receptatores.

Alles, wodurch verurſacht wird, daß geſtolne oder geraubte Sachen in einen Zuſtand geſezt und darinnen erhalten werden, daß der Eigentümer ſie unmöglich für die ſeinigen erkennen kan, iſt eine Beförderung, Fortſezung oder Teilnehmung des Diebſtals; wer es alſo auſſer dem Dieb thut, der nimmt einen ſittlichen Anteil an

1) *Engau* elem. iur. crim. §. 114. §. 110. *). §. 124.
2) Mühlhäuſſer Statuten V. 27. Ober Pfälz. Maleſiz Ordn. Tit. 12. Art. 5. *Puffendorf* ad proceſſ. Luneb. cap. 24. §. 51.

an dem Diebſtal, und muß nach den verſchiedenen Graden ſeiner Teilnehmung für einen Dieb gehalten werden. Schon die Alten hatten das Sprichwort: der Heler iſt ſo gut als der Steler; mit gegangen, mit gehangen; Stelen und Sak aufheben iſt eins wie das andere.

Bisweilen konkurrirt iemand am Diebſtal minus plene oder generaliter, d. i. wenn er an der Vergehung nicht in der Abſicht um Gewinnſt Teil nimmt; z. B. wenn ich aus Feindſchaft, aus Geilheit helfe, daß ein anderer beſtolen wird. Schon *Juſtinian* lehrt im §. *12. Inſt. de oblig. quae ex del. naſc.* Certe, qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantum conſilium dedit atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti. Hier muß er zwar den Schaden erſezen, weil er doch eine Miſſetat begehet, als ein Dieb kan er aber nicht geſtraft werden [1]).

Bisweilen aber konkurrirt man plene oder ſpecialiter, wenn es von freien Stüken um Gewinnſt geſchieht; und dieß kan ſich vor der That, in der That, und nach der That ereignen.

Vor der That. Z. B. wenn er in dieſer böſen Abſicht Diedrich, Brecheiſen, Leiter, Krähenaugen und dergl. hergibt. Oder wenn man inſtruktiven Rath und Hülfe zum Diebſtal erteilt; denn nicht ein iedes Rathgeben macht Teilnehmung; poſt ueterum enim (heißt es im §. *53* §. *ult. ff. de V. S.*) auctoritatem eo pervenit, ut nemo ope videatur feciſſe, niſi et conſilium malignum habuerit. Daher lehrt *Vlp. l. 50. §. 3. de furt.* Conſilium dare videtur, qui perſuadet et impellit, atque inſtruit conſilio ad furtum faciendum. Opem fert, qui miniſterium atque adiutorium ad ſubripiendas res praebet. Wie hingegen *Gaius l. 54. §. 4. eod.* bemer-

1) *Leyſer* vol. VIII. p. 130. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 459.

bemerket: Qui ferramenta ſciens commodaverit ad effringendum oſtium, vel armarium, vel ſcalam ſciens commodaverit ad adſcendendum: licet nullum eius conſilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit, tamen furti actione tenetur. Oder, wenn man den Dieb gefliſſentlich verbirgt, nach *Vlp. l. 48. §. 1. eod.* Qui furem novit, ſive indicet eum ſive non indicet, fur non eſt: cum multum interſit, furem quis celet, an non indicet. Qui novit, furti non tenetur, qui celet, hoc ipſo tenetur.

In der That; z. B. durch Einſteigen, Leiterhalten, Leuchten, Wache ſtehen, Verpaſſen ꝛc.[2]). Denn ſo lehrt wieder *Vlp. l. 52. §. 19. de furt.* Neque verbo neque ſcriptura quis furtum facit. Hoc enim iure utimur, ut furtum ſine contrectatione non fiat. Quare et opem ferre vel conſilium dare tunc nocet, cum ſecuta contrectatio eſt (§. 37.).

Nach der That; wer z. E. die geſtolnen Sachen wiſſentlich verhelt, vertuſcht, erhandelt, verkauft. Schon Plato[3]) lehrte: wer eine geſtolne Sache wiſſentlich bei ſich verwahrt, der ſoll gleiche Schuld, wie der Dieb ſelbſt, tragen. Wegen derienigen, welche geſtolnes Gut wiſſentlich kaufen, verordneten die Kaiſer Diokletian und Maximian *l. 12. Cod. de furt.* Ancillae ſubtractae partus apud furem editi, priusquam a domino poſſideantur, uſucapi nequeunt. Matris furem etiam harum cauſſa furti actione teneri convenit. Quapropter furti actione et condictione vel adverſus poſſidentem rei vindicatione de mancipiis uti non prohiberis, cum altera poenam continens alterius electione minime tolli poſſit. Nam extra poenam rei

2) *Leyſer* ſpec. 535. med. 17. *Hommel* obſ. 296.

3) Von den Geſezen, Dialog XII. S. 204. der Zweibrüker Ausgabe.

rei perſecutionem eſſe, nulla iuris quaeſtio eſt, cum etiam hi, quia aliena mancipia comparaverint, ſi hanc cauſſam non ignorent, furti actione teneantur. Wer vor der That von ſolcher Wiſſenſchaft hat, und nach der Hand an dem Gewinnſt Teil nimmt, erſteht die ordentliche Strafe *). Wer übrigens, ohne, was geſchehen ſolte, vorher zu wiſſen, erſt nach vollbrachtem Diebſtal Teil nimmt, wird auſſerordentlich geſtraft, weil er zwar nicht an dem vorhergegangenen Diebſtal ſelbſt, wol aber bei dem daraus erfolgten Schaden konkurrirt **). Eine Frau, die wiſſentlich von dem geſtolnen Gut ihres Mannes gelebt, ohne ſonſt die Diebſtäle befördert zu haben, kan nicht beſtraft werden 4), wiewol andere der gegenſeitigen Meinung ſind 5).

Hieher gehören beſonders auch die receptatores, oder die **Diebsheler** 6), welche den diebiſchen Leuten Zuflucht und Unterſchleif geben. Hierbei kommen folgende Fälle vor: a) Im Fall ſie die bei ihnen ſich aufhaltenden Spizbuben anzeigen, haben ſie ihrer Untertan- Fraiß- oder Ober Vogthei Pflicht hinlängliches Genüge gethan. Haben ſie b) vor der That das Verbergen und Verhelen verſprochen, ſo reizten ſie den Dieb zum Verbrechen, weil er ſichern Aufenthalt und Verbergung hoft, um der Strafe zu entgehen, und ſeinen Raub in Sicherheit zu bringen; ſie werden alſo hier eine moraliſche und mitwürkende Urſache des Verbrechens; und verdienen ſo gut beſtraft zu werden, als

*) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 372.

**) *Boehmer* ad Carpzov. qu. XXII. obſ. 5.

4) *Harprecht* dec. 14. n. 73. *Gerdes* de iure revelat. cap. II. §. 16.

5) Schmidts Rechtsſpr. S. 753. 814. 815.

6) lib. XXXXVII. tit. 16. ff. de receptatoribus. lib. VIIII. tit. 39. *Cod.* de his qui latrones vel aliis criminibus reos occultaverint. *Leyſer* ſpec. 55.

der Thäter ſelbſt [7]. Haben ſie c) nach der That zwar keinen Anteil an dem entwendeten Gut genommen, gleichwol aber die Miſſetäter verborgen; nahmen ſie zwar, nach der bloßen philoſophiſchen Sitten Lehre genommen, keinen Anteil an der böſen Handlung: ſo ſind ſie nicht zu Richtern über den Dieb geſezt, (auch ſpezielle Pflichten ausgenommen) nicht verbunden, ihn bei der Obrigkeit anzugeben; nach dem Gerichtsgebrauch hingegen ſezen ſie ſich der civil Genugtuung aus, auſſerdem pflegt das vorſezliche Aufnehmen und Verbergung der Verbrecher nur nach rechtlichem Ermeſſen und Befund der erſchwerenden oder mildernden Umſtände beſtraft zu werden [8]. Haben ſie aber d) ihren Anteil am Gewinn nach vorgängig ausdrüklicher oder ſtillſchweigender Verabredung oder Verbindung bekommen, ſo iſt eine vollſtändige Teilnehmung vorhanden, mithin folgt auch die ordentliche Strafe des Verbrechens [9]; dieß beſtimmen die Geſeze deutlich, z. B. *Marcian. l. 1. de receptator.* Peſſimum genus eſt receptatorum ſine quibus nemo latere diu poteſt. Et praecipitur ut perinde puniantur ut latrones. In pari cauſſa habendi ſunt; quia cum apprehendere latrones poſſent, pecunia accepta vel ſubreptorum parte, dimiſerunt. Desgleichen die Kaiſer Valentinian, Valens und Gratian *l. 1. de his qui latrones etc.* Eos qui ſecum alieni criminis reos occultando, eum eamue ſociarunt: par ipſos et reos poena exſpectat. Et latrones quisquis ſciens ſuſceperit, et eos offerre Judicibus ſuperſederit, ſupplicio

7) Walch philoſoph. Lexikon. Th. I. S. 1895.

8) *Vlp.* c. l. 48. §. 1. de furt. *Lauterbach* C. T. P. lib. 47. t. 16. §. 6. *Wernher* P. VI. obſ. 492. *Boehmer* ad Carpz. qu. CXXXIIII. obſ 3. 4.

9) *Hellfeld* iuriſpr. forenſ. §. 1992. *Püttmann* adverſar. iur. lib. II. p. 245. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 57.

ſupplicio corporali aut ſuſpendio facultatum, pro qualitate perſonae et Judicis aeſtimatione, plectetur. Endlich Kaiſer Juſtinian im *l. un.* §. 2. *Cod. de raptu virg.* (VIIII. 13.) Poenas autem mortis et bonorum amiſſionis non tantum adverſus raptores (ſcil. virginum) ſed etiam contra eos qui hos comitati ſunt in ipſa invaſione conſtituimus. Caeteros autem omnes, qui conſcii et miniſtri huiusmodi criminis reperti et convicti fuerint, vel qui eos ſusceperint, vel quicunque opem eius tulerint etc. poena tantummodo capitali ſubiicimus (i. e. non ſimul amiſſionis bonorum). Soferne aber e) nach der That die Flucht der Miſſetäter begünſtigt oder ihnen das Gefängnis geöfnet wird, ſo entſteht daraus ein eigenes Verbrechen. Endlich f) können Eltern, Kinder und Ehegatten einander ungeſtraft recipiren, ohne es anzeigen zu dürfen, denn Liebe und Zuneigung wird hier eher als Bosheit vermutet [10]; zum höchſten werden ſie viel gelinder geſtraft, nach *Paul. l. 2. de receptator.* Eos apud quos affinis vel cognatus latro conſervatus eſt, neque abſolvendos, neque ſevere admodum puniendos, non enim par eſt eorum delictum, et eorum qui nihil ad ſe pertinentes latrones recipiunt.

§. 150.
VI. Remedia civilia.

Beim Diebſtal wird nicht nur der Staat und deſſen Geſeze lädirt, ſondern auch der Beſtolne, welchem man das Seine wider ſeinem Willen entwendet. Dieſer kan daher auf ſeine Entſchädigung klagen, wenn gleich der Dieb ſeine Leib- oder Lebensſtrafe erhalten hat. Die derhalbig verſchiedenen Klagen hat *Theophilus*

10) *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVII. tit. 10. cap. 1. §. 3. *Beyer* delin. ff. h. t. poſ. 3. 4.

§. 19. *Inſt. de oblig. quae ex delicto naſc.* paraphraſirt: furti actio, ſive ea ad duplum ſive ad quadruplum agatur, poenae tantum perſecutionem non etiam rei continet. Nam rem ipſam intrinſecus perſequetur dominus, aut per rei vindicationem aut per condictionem.

†. ſed rei vindicatio adverſus quemvis poſſeſſorem dabitur: ſive fur ipſe poſſidet, ſive alius quispiam:

††. condictio vero furtiva ſolum adverſus furem haeredesve eius dabitur: etiamſi rem ſubreptam non poſſideant.

Insbeſondere ſind es alſo folgende Klagen:

A) rei vindicatio [1]). Geht gegen einen jeden Beſizer der entwendeten Sache, ja ſogar gegen den Richter ſelbſt. Daher kan ſich dieſer die noch vorhandene Sache nicht zueignen, auch nicht einmal der Inquiſitions Koſten halber; denn der Richter iſt ſchuldig, auf die Verbrechen von Amts wegen zu inquiriren, und kan daher nicht begehren, daß ihn ein dritter Unſchuldiger bezalen ſolle [2]). Die P. H. G. O. Art. 158. beſagt ausdrüklich: vnd ſoll vor allen dingen dem beſchedigten der diebſtal ..... wiederumb werden. Eben in dieſem Reichs Abſchied Art. 207. und etwas anders in der Bambergiſchen P. H. G. O Art. 267. ſqq. iſt verſehen: ſo jemandt derſelben (geſtolen oder geraubt) habe begert vnd ſouil anzeygt, daß jm die vnzweiffelich geraubt oder geſtolen ſei, ſo ſoll jm die wider

1) lib. VI. tit. 1. ff. de R. V. lib. III. tit. 33. *Cod.* eod. *Paelike* de actionibus p. 129. *Wernher* P. V. obſ. 16. *Berger* oecon. iur. lib. III. tit. 9. §. 6. not. 7.

2) *Lyncker* dec. 310. *Engau* elem. iur. crim. §. 128. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXX. obſ. 2.

wider verſchafft werden, vngeachtet ob es gleich an etlichen orten anders gehalten, das nicht eyn gewonheyt, ſondern eyn mißbrauch iſt. Denn ſo klagt der Kaiſer ferner Art. 218. Item nach dem an etlichen orten gebrauchet vnd gehalten würde, ſo eyn übelthetter mit geſtolner oder geraubter habe betretten vnd gefenglich einkompt, daß alsdann ſolch geſtolen oder geraubt gut dem jhenen, ſo es alſo geſtoln oder abgeraubt worden, nit widerumb zugeſtelt ſonder der oberkeyt des orts eingezogen ...... Wollen wir, daß eyn jede oberkeyt abſchaffen vnd daran ſiin ſoll, daß ſie hinfürther nit geübt gebraucht oder gehalten werden, als wir dann aus Keyſerlicher macht die ſelben hiemit aufheben, vernichtigen vnnd abthun, vnd hinfürther nit eingeführt werden ſollen. Es haben ſich nemlich in den ältern Zeiten, beſonders in Lothringen, Elſaß und Helvetien ſich die Obrigkeiten der geſtolnen Sachen angemaßt; die Braunſchweiger und Goßlarer Rechte waren billiger, und eigneten dem Richter nur den dritten Teil zu; das Stadiſche Recht verordnete, daß dem Eigentümer ſeine geſtolne Sache wiederum werden ſolle; die Spiegel beſagten das nemliche, nur mit einigen Einſchränkungen [3]), und Karl verordnete es alſo ebenfalls.

B) actio furti [4]). War eine Römiſche actio ex delicto mere poenalis, gieng beim furto manifeſto auf das quadruplum, beim nec manifeſto auf das duplum, gebührte einem ieden cui intereſt rem ſalvam fore, licet

 domi-

3) Sachſenſp. B. II. Art. 31. Schwabenſp. Kap. 211.

4) *Inſtit.* lib. IIII. tit. 1. §. 19. *Boehmer* de action. ſect. II. cap. XI. §. 46. 47. *Eckard* exam. act. forenſ. P. III. p. 164. H. *Link* conſ. LXVIII. *Leyſer* ſpec. 556. m. 5. ſqq. ſpec. 538.

dominus non ſit, daher ſie auch dem Pfand Innhaber zuſtehet [5]), wenn mehrere Teilnehmer an dem Diebſtal ſind, iſt ieder unverſcheidentlich haftbar [6]), und ſteht auch den Erben zu [*]). Da wir h. z. T. keine delicta privata mehr haben, ſo iſt die Klage auf doppelten oder vierfachen Erſaz faſt gar nicht mehr gebräuchlich; wiewol dieſe Klage dennoch in der P. H. G. O. Art. 157. in Anſehung der doppelten, und Art. 158. in Anſehung der vierfachen Erſtattung gegründet iſt [7]) (§. 158.).

C) condictio furtiva [8]). Geht gegen den Dieb und deſſen Erben von dem Beſchädigten auf die einfache Erſezung der entwendeten Sache, wenn ſolche auch gleich der Dieb nicht mehr hätte. Hieraus iſt der Unterſchied von der actione furti klar. Dieſe Kondiktion hat ſelbſt gegen den Diebsgeſellſchafter ſtatt, wenn er an dem Gewinnſt Teil genommen: hat er aber an ſolchem nicht participirt, ſo kan man actionem legis Aquiliae anſtellen [9]). Auch die Erben des iuſtificirten Diebs ſind durch dieſe Klage nach gemeinen und Sächſiſchen Rechten für die Entſchädigung haftbar [10]); doch hat der Beſchädigte keine Hypothek [11]).

D) Pu-

5) §. 13. *Inſt.* de obl. quae ex del., l. 12. §. 2. ff. de furt. *Huber* praelect. eod. tit. §. 4. *Hildebrand* introd. in iuris principia p. 648. Struben Th. III. Bedenken 30.

6) l. 21. §. 9. ff. de furtis, l. 51. ff. ad L. Aquil.

*) *Berger* oecon. iur. p. 612. not. 2.

7) *Berger* reſol. ad Lauterb. p. 705.

8) lib. XIII. tit. 1. ff. de condict. furtiva lib. IIII. tit. 8. *Cod.* eod. *Leyſer* ſpec. 149. *Boehmer* de actionib. ſect. II. cap. 5. §. 34.

9) l. 6. h. t. coll. l. 53. §. 1. de V. S.: l. 9. §. 3. l. 30. §. 3. ad L. Aquil.

10) *Faber* conjectur. lib. III. c. 1. *Huber* c. l. §. 6. *Leyſer* c. l. med. 4. *Barth* diſſenſu 47. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXX. obſ. 10.

11) *Barth* diſſenſu 49. *Beyer* delin. ff. h. t. poſ. 23. not. d).

D) Publiciana in rem actio [12]), ſive actio fictitia, wenn nemlich nicht ſowol dem Herrn als vielmehr einem bonae fidei poſſeſſori ex quaſi dominio eine Sache geſtolen iſt, welcher ſein Eigentum nicht beweiſen kan.

E) remedium ſpolii [13]), wenn einer aus ſeinem Beſiz wenigſtens nicht in rechtlicher Ordnung entſezt worden.

Noch gehören insbeſondere hieher actio de tigno iuncto [14]), rerum amotarum [15]), arborum furtim caeſarum in duplo [16]), und actio in factum ob furtum in navi, caupona vel ſtabulo perpeſſum, adverſus nautas, cauponas et ſtabularios.

§. 151.

VII. Interrogatoria furti.

Ob Inquiſiten das ſiebente Gebot bekannt ſey? wie es heiße? Ob er nicht gleichwol mit Stelen ſich eingelaſſen? Seit wann? Was ihn zum Stelen bewogen? Wo und was er überall geſtolen?

Solle ſich beſinnen und alle ſeine Diebſtäle nach einander gewiſſenhaft anzeigen.

Wann? wo? was? wie? er das erſtemal geſtolen? Wann? wo? was? wie? er das leztemal geſtolen?

Ob

12) lib. VI. tit. 2. ff. de publ. in rer. act. *Leyſer* ſpec. 535. med. 17. ſpec. 536. med. 14. 15. *Boehmer* ad art. CLXXVII. §. 12.

13) Can. redintegr. 3. cauſſ. 3. qu. 1., lib. II. tit. 13. X. de ſpoliat. reſtitut.

14) *Inſt.* lib. II. t. 1. §. 29. *Brunquell* hiſtor. iuris p. 44.

15) S. oben §. 142. E). *Boehmer* de action. lib. II. tit. XI. §. 50. *Eckard* c. l. P. III. p. 184. *Schoepf* dec. 119.

16) *Berger* O. I. lib. III. t. 9. §. 6. not. 1.

Ob er ſich nicht in einer diebiſchen Geſellſchaft befunden? ſeit wann? aus wie vielen Perſonen ſolche beſtanden? wie ieder mit ſeinem ordentlichen und mit ſeinen Spiznamen oder Beinamen geheiſſen? wer die Haubt Anführer geweſen? Wann? wo? und bei welcher Gelegenheit er mit ihnen in Bekanntſchaft gerathen? Wie lange er in ihrer Geſellſchaft geweſen, und mit ihnen herumgezogen? Wer die Gelegenheit zum Stelen iedesmal ausgekundſchaftet, auserſehen und verrathen habe?

Ob ſie Diebe bei ihren Diebſtälen nicht a) mit Inſtrumenten, b) Werkzeug und c) Waffen verſehen geweſen? mit welchen? Wer? und bei welchen Diebſtälen? in welcher Abſicht? woher ſie ſothane Waffen erhalten?

Ob Inquiſit nicht zu N. geſtolen? wie oft? bei wem? Ob alleine oder in Geſellſchaft mit andern Dieben? mit welchen? ob nicht mit dem N. N.? Wer dieſen Diebſtal angerathen und veranlaßt? Wann und zu welcher Zeit er bei dem N. geſtolen? Ob bei Tag oder Nacht? Was ſie dabei entwendet? Ob nicht Tuch aus dem Keller? wie viel Tuch? Ob nicht dieſer Keller in einem mit einer zugemachten Mauer verſehenen Garten befindlich ſey? wie ſie Diebe in den Garten gekommen? Ob nicht des N. Keller verſperrt geweſen? wer ſolchen eröfnet? wie und womit dieſes geſchehen? wohin ſie das Tuch gebracht? Wer an dieſem Tuch Diebſtal Anteil genommen? Wo und wie es geteilt worden? Wie viel Inquiſit auf ſeinen Anteil bekommen? Ob über dem Keller nicht ein Haus ſtehe? ob damals iemand im Haus geweſen und die Diebe verſpüret? Ob ſie gewußt, welche Perſonen im Hauſe ſeyen? Ob und was für Inſtrumente und Waffen ſie mit ſich geführet? In welcher Abſicht dieſes geſchehen?

Ob

Ob Inquiſit nicht auch einen Wildiebſtal begangen? In welchem Gehege? wann und in welcher Geſellſchaft? bei welcher Gelegenheit? Ob Inquiſit vorſezlich darauf ausgegangen? was für eine Flinte er hierbei gebraucht? wer ſolche geladen? woher er Pulver und Blei bekommen? Was er geſchoſſen? Ob er das Wild auf der Stelle liegen laſſen, oder wohin er ſolches weiter getragen? Wie er es nach Hauſe gebracht? Ob er nicht die N. angeſprochen, es von dem Ort, wo er es verſteket, zu holen? Ob ſich dieſe ſogleich hierzu verſtanden? Wer das Wild zerleget habe? Wie und wo es geteilt worden? Wo Inquiſit mit ſeinem Anteil hingekommen? ſi dicit verzehrt: Mit wem er ſolches verzehrt? Wo es verzehrt worden? ſi dicit verkauft: wer es gekauft? wie theuer? ob der Käufer gewußt, daß er es unrechtmäßiger Weiſe erleget? wo er mit der Haut hingekommen? Ob er die Landsherrlichen Verordnungen gegen die Wildſchüzen wiſſe?

Ob Inquiſit nicht einen kupfernen Keſſel geſtolen? wo? mit wem? Ob er ſelbſt auf dieſen Diebſtal verfallen, und was ihn hierzu veranlaßt habe? Ob dann der Keſſel ſo leicht von der Stelle zu bringen geweſen? wer ihm wol den Keſſel wegtragen helfen? Ob dann das Gebäude offen geſtanden, oder von ihm eröfnet worden? womit? woher er dieſes Werkzeug bekommen? Ob er nicht dabei eingeſtiegen? wie und auf welche Weiſe? Wer denn den Keſſel zuſammen druken helfen? Wohin derſelbe ſodann gebracht worden? Wann und zu welcher Zeit dieſer Diebſtal geſchehen? Ob ſie Diebe Licht bei ſich gehabt? Ob nicht der Keſſel verkauft worden? Wer ſolchen verkaufet? Wo? an wen? wie theuer? wie viel derſelbe gewogen? wie viel Inquiſit von dem erlöſeten Geld bekommen? wer das übrige erhalten habe?

Ob Inquiſit nicht auch Bienſtöke geſtolen? wo und wieviel? Ob nicht drei aus dem Stadel des N.? Wann

und zu welcher Zeit? Mit wem? Ob nicht iener Stadel verſchloſſen geweſen? wie und auf welche Art ſie in ſelbigen gekommen? Ob ſie nicht mittelſt Ausbrechung eines eiſernen Kreuzes aus der Wand Mauer hinein und herausgekrochen ſind? Wie dieſe gewaltſame Ausbrechung geſchehen? Ob nicht Inſtrumente dazu gebraucht worden? welche? wo ſie ſolche herbekommen? Ob Inquiſit alleine zu dem gemachten Loche eingeſtiegen? Wie und auf welche Art die Bienen getödtet worden ſind? ob nicht mit Schwefel? ob nicht durch den zum Tödten der Bienen gebrauchten Schwefel auch Feuer hätte entſtehen können? Wo ſie mit den Bienſtöken hingekommen? ob ſie ſolche verkauft? wer? an wen? und wie theuer iene Bienſtöke mit dem Honig verkauft worden? Wieviel Inquiſit von dieſem Diebſtal bekommen?

Ob Inquiſit keine Schafe geſtolen? wann? mit wem? bei wem? wie viel? auf welche Weiſe? wie er ſie aus der Heerde ohne Geräuſche weggebracht? Wie er den Hund zum Schweigen gebracht? u. dergl.

III. Titul.

Vom Menſchen Raub *).

§. 152.

Der Menſchen Raub iſt die Begreifung eines freien Menſchen oder fremden Knechts, mit dem böſslichen Vorſaz, ſeine Freiheit zu unterdrüken. Er heißt auf

*) *§. 10. Inſt.* de publ. iudic., lib. XXXXVIII. tit. 15. ff. ad L. Fabiam de plagiariis, lib. VIIII. tit. 20. *Cod.* eod. *Leyſer* ſpec. 624.

auf Lateiniſch plagium, quaſi ex eo, quod πλαγίως h. e. oblique et fraudulenter fiat [1]).

Schon nach dem **Moſaiſchen Recht** hatte man ihn für abſcheulich gehalten; wenn man einen Freigebornen Israelitiſchen Herkommens ſtahl oder raubte, um ihn für ſich leibeigen zu machen, ſo ſtund ſchlechterdings die Todtesſtrafe ohne Milderung darauf [2]).

Die **Römer** hatten verſchiedene Geſeze. Zuerſt ergieng das Korneliſche Geſez kurze Zeit nach dem erſten Puniſchen Krieg; dieſes ſtringirte den Begrif bloß auf den Fall, wenn ein freier Menſch unterdrükt wurde, um ihn in die Knechtſchaft zu ſtürzen. Die Strafe des Verbrechens beſtund damals entweder in einer Geldbuße, oder in dem Exilium [3]). Plagium, furtum ſervi, und crimen raptus, ſind weſentlich von einander unterſchieden. Ein freier Menſch iſt kein Gegenſtand des Diebſtals, daher geſchiehet plagium an einem freien Menſchen, um ſeine Freiheit zu unterdrüken; raptus der Wolluſt wegen; und furtum ſervi, der zu dem Seinen eines freien Manns gehörte, um Gewinnſt willen [4]).

Hierauf folgte Lex Fabia; ſeinen Urſprung weiß man nicht; bloß beim *Cicero* pro Roſcio Amerino liest man: De ſervis alienis contra legem Fabiam plura dicenda ſunt. *Calliſtratus l. 2. ff. h. t.* beſchreibt dieß Geſez folgender maſſen: Lege Fabia cavetur: ut li-
ber

1) *Ludwell* ad §. 10. I. de publ. iud.

2) II. Moſis XXI. V. 6. V. Moſis XXV. V. 7. Michaelis Moſaiſches Recht Th. VI. §. 288. *Beyer* delin. ff. h. t. p. 677.

3) *Schulting.* collect. legum Moſaic. et Rom. tit. XIIII. §. 2.

4) *Thomaſ.* ad Strauch. diſſ. XVIIII. aph. 5.

der qui hominem ingenuum vel libertinum invitum celaverit, invinctum habuerit, emerit ſciens dolo malo, quive in earum qua re ſocius erit, quique ſervo alieno ſervaeve perſuaſerit, ut a domino dominave fugiat, vel eum eamve invito vel inſciente domino dominave celaverit, invinctum habuerit, (emerit) ſciens dolo malo, quive in ea re ſocius erit: eius poena teneatur. Aber mit welcher Strafe? Dieſe beſtimmt *Hermogen. l. 7. eod.* Poena *pecuniaria* ſtatuta lege Fabia in uſu eſſe deſiit. Nam in hoc crimine detecti pro delicti modo coërcentur: et plerique in metallum damnantur. Und daher nennt es *Vlp. l. 1. eod.* ein capitale crimen, welches aber nur bei beſonders beſchwerenden Umſtänden, die Strafſchärfung erfordern, zu verſtehen. Dieß erhellet ſchon aus dem §. *10. Inſt. de publ. iudic.*: Eſt et inter publica iudicia L. Fabia de plagiariis, quae interdum capitis poenam ex ſacris conſtitutionibus irrogat, interdum leviorem. Und aus der doppelten Verordnung Kaiſer Konſtantins *l. 16. ad L. Fab. de plagiar.*, einmal: plagiarii qui viventium filiorum miſerandas infligunt parentibus orbitates, metalli poena cum caeteris ante cognitis ſuppliciis tenebantur (welch leztes Wort man der gemeinen Leſeart: teneantur, vorzieht); und ſodann: Si quis tamen huius mali reus fuerit oblatus, poſteaquam ſuper crimine claruerit, ſervus quidem vel libertate donatus beſtiis ſubiiciatur, ingenuus autem gladio conſumatur.

Nach dem lege Fabia verſtund man unter dem plagio die Verſchleppung und Suppreſſion eines Menſchen, welche nicht in das Verbrechen des Diebſtals oder der Entführung fielen.

Auch bei den Teutſchen war dieß Verbrechen nicht unbekannt, denn ſie hatten bekanntlich Knechte, und ſo wurde der Menſchen Raub bei einigen gelinder, bei

bei andern härter beſtraft [5]). Nach dem Geſez der Weſtgoten ſolte der Räuber eines freien Menſchen den Anverwandten übergeben werden, welche ihn tödten oder verkaufen konnten. Theodorich droht in ſeinem Edikte gar die Todtesſtrafe. Das Sächſiſche Landrecht macht keine Erwähnung davon. In dem Schwabenſpiegel Kap. 210. heißt es: **Man ſoll ihn darum hengen, ſintemal denn ein Menſch iſt theurer dann viel Guth**, und beurteilt die That nach dem groſſen Diebſtal. Das Kulmiſche Recht ſtimmt gleichfalls damit ein.

Die **P. H. G. O.** übergeht dieß Verbrechen gänzlich. Die alten teutſchen Geſeze ſind hierbei an ſich ſehr verſchieden, bei uns auſſer Gebrauch, und — zumal nach aufgehobenen Befehdungen, welche gewiſſermaſſen den Menſchenraub, oder das Aufheben freier Leute, zuläßig und rechtmäßig machten, ohne Anwendung. Wir müſſen alſo unſere Zuflucht zu dem Römiſchen Hülfs Recht nehmen. Nun iſt aber das plagium allezeit ein Diebſtal, aber ungleich gröſſer, weil es einen Menſchen um ſeine Glükſeligkeit bringen, und ihn durch Verſchleppung in die Knechtſchaft ſtürzen will, oft einer ganzen Generation dadurch die Sklaverei aufhalſet. Daher iſt die kapital Strafe auſſer Zweifel. Selbſt die milden Grundſäze der Kirche verurteilen einen ſolchen Böſewicht zum Tod, indem man aus dem *c. 1. X. de furt.*: Qui furatur hominem et vendiderit eum, convictus noxae, morte puniatur, erſehen kan [6]).

Ein

5) *Polak* iuriſpr. Germ. antiqu. lib. III. c. 3. §. 4. et cap. 4. §. 2. 3. 4. *Heineccii* elem. iur. Germ. lib. II. tit. 29. §. 330.

6) *Carpzov.* prax. crim. qu. LXXXIII. n. 89. *Philippi* lib. IIII. ecl. 92. *Boehmer* comp. iur. crim. ſect. II. §. 198.

Ein ſolcher Plagier war im Jahr 1454. Kunz von Kauſungen 7).

Hieher gehören auch die unerlaubten Werbungen. In Baiern werden die fremden Werber laut general Mandats v. J. 1732. mit dem Strang beſtraft 8). In Meklenburg ſoll ſich iede Obrigkeit des fremden Werbers bemächtigen, und ihn mit Abnehmung des Raubs an die nächſte Garniſon abliefern 9). In Sachſen iſt gleichfalls der Strang ohne alles Anſehen der Perſon und Qualität darauf geſezt 10).

Leider geben oft die Fürſten ſelbſt ohngeſtraft Beiſpiele von Menſchenraub. Dahin gehören die ſtrenge Leibeigenſchaft; die harten Frohndienſte; der Neger Handel; manche lettres de Cachet, die iezt in Frankreich zur Ehre der Menſchheit wo nicht ganz aufgehoben, doch ſehr beſchränkt werden ſollen. Daher kommen oft die Auswanderungen der Untertanen; daraus entſteht ein neues Verbrechen, das mit der Menſchen Entfremdung in Analogie ſtehet, ich meine die unerlaubte Verleitung der Untertanen zum unzeitigen Wegziehen auſſer Lands, weshalb verſchiedene Reichs Verordnungen ergangen ſind 11). Vermög Kaiſerl. Edikt v. 7ten Jul. 1768. dürfen die Reichs Untertanen nicht auſſerhalb Teutſchland ziehen.

Das

7) *Albini* chronic. Miſnic. P. I. cap. 21. *Mencken* ſcript. rerum Germ. T. II. p. 47.

8) Kraitmayr Anm. über den Cod. Bav. crim. S. 50.

9) Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 392. **)

10) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 493.

11) R. A. 1529. §. 10. v. J. 1555. §. 23. *I. P. O.* art. V. §. 30. Quiſtorp Beiträge Th. II. p. 92.

Das ſogenannte plagium literarium iſt nach den Grundſäzen der Iniurien Verfälſchung oder Betrügereien zu beurteilen [12]).

IIII. Titul.

Vom Raub *).

§. 153.

I. Quid rapina.

Die Definition des Raubs (genauer geſprochen: des Sachen Raubs) haben die Juriſten ſelten ganz richtig gegeben. Karpzov ſagt quaeſt. LXXXX. n. 3. raptor eſt qui in ſtrata publica furatur absque internecione, aber unadäquat, denn er ſelbſt räumt n. 73. ein, daß der Raub auch in Dörfern und Wohnungen geſchehen könne. Engau in elem. iur. crim. §. 139. lehrt: rapina eſt furtum cum violatione ſecuritatis publicae coniunctum, er nimmt alſo gleichfalls an, daß er lediglich auf ofner Straße geſchehe, er unterſcheidet daher nicht zwiſchen Raub und Straßenraub, noch diſtinguirt ſich ſeine Erklärung vom qualificirten Diebſtal; die Teutſchen unterſcheiden Raub, wenn ich ie-

12) *Stryk* D. H. tom. II. pag. 76. n. 6. *Ludovici* doctr. ff. h. t. §. 2. *Leyſer* ſpec. 624. m. 16. ſqq. Hermann reſponſa iur. Th. 1. S. 100.

*) lib. IIII. tit. 2. *Inſt.* de vi bonor. raptorum, lib. XXXXVII. tit. 8. ff. eod., lib. VIIII. tit. 33. *Cod.* eod., lib. V. tit. 17. X. de raptoribus, incendiariis et violatoribus eccleſiarum. Cauſſa XIIII. quaeſt. 5. *Speidel.* bibl. iur. v. Freibeuter. *Leyſer* ſpec. 539. 540.

mand das Seinige mit Gewalt nehme: und Straßenraub, wenn ſolches auf öffentlicher Straße geſchiehet; und der öffentliche Ort macht nicht allezeit eine öffentliche Gewalt aus [1]). **Meiſter** in inſtitut. h. t. ſagt: furtum per vim perſonae illatam, rapina dicitur; aber auch dieſer Definition kan ich nicht beipflichten. Einmal iſt das Wort Diebſtal nicht adäquat, da dieſer meiſt heimlich geſchiehet, der Raub aber allezeit Angeſichts des Beraubten; noch beurteilt man den Raub nach den Grundſäzen des Diebſtals, weder des einfachen, indem dabei gar keine Gewalt geſchieht, noch des qualificirten, bei welchem die Gewalt an eine Sache (nicht wie beim Raub an eine Perſon) erfolgt; und ſodann muß die der Perſon zugefügte Gewalt ohne Tödtung ſeyn, denn würde ſie umgebracht, ſo iſt es ein ſtraßenräuberiſcher Mord.

Herr Kanzler **Koch** lehrt daher §. 239. inſtitut. iur. crim. der Raub ſei dasienige Verbrechen, wo nicht nur eine fremde bewegliche Sache um Gewinnſt willen weggenommen, ſondern auch der Perſon untödtliche Gewalt zugefügt wird. Mithin iſt rapina (depraedatio, graſſatio und robbaria ſind mit Raub einerlei)

A) *ablatio doloſa rei mobilis alienae.*

Da nun bei dieſem Verbrechen die Sache beweglich ſeyn muß, ſo unterſcheidet ſich dieſer Raub 1) vom Menſchen Raub um Wolluſt willen (raptus), 2) vom Menſchen Raub Gewinnſt ſeiner Perſon halber (plagium), und 3) vom Anfall der unbeweglichen Güter (ſpolium), ſo nach dem L. Iulia de vi publica zu beurteilen iſt.

Der

1) *Leyſer* ſpec. 529. med. 1. 2. *Boehmer* ad Carpz. quaeſt. LXXXX. obſ. 4. *Brokes* obſ. CLXVIIII.

Der Raub iſt ein Verbrechen, wenn daher der böß-liche Vorſaz fehlt, wenn bloß ein Verſchulden geſchehen, ſo entſteht daraus quaſi crimen raptus. Z. B. wenn einer auf Befehl desienigen einen Raub begeht, unter deſſen Botmäßigkeit er ſich befindet, oder z. B. wenn man denienigen ſpoliiret, der uns vorher ſpoliirt hatte. Das auffallendeſte Beiſpiel davon iſt, wenn iemand eine Sache mit Vernachläßigung und Hintanſezung des Richters gewaltſam okkupirt oder erpreßt, welche ihm entweder in der That eigen iſt, oder von der er doch glaubt, daß ſie ihm gehöre [2]); wo man folgenden Unterſchied machet:

α) iſt die Sache würklich demjenigen zuſtändig, welcher ſolche mit Hintanſezung der Obrigkeit weggenommen, z. B. wenn der Gläubiger ohne Richterliche Hülfe mit Gewalt ſeine Forderung eintreibt, ſo iſt es zwar kein Raub, er erſeht die Abſicht des Gewinnſts, er handelt bloß zu Verhütung ſeines Schadens; er verliehrt aber ſeine Forderung, und wird lege Iulia de vî privata mit (Römiſcher) Infamie und dem dritten Teil ſeiner Güter geſtraft [3]).

β) ſteht ihm aber kein Recht darauf zu, ſo muß er nicht allein die Sache erſtatten, ſondern auch deren Aeſtimation präſtiren. Die Geſeze hiervon lauten alſo: *Calliſtratus l. 13. quod metus cauſſa* (und nach eben demſelben wörtlich im *l. 7. ad L. Iul. de vi privata*) Extat enim decretum D. Marci in haec verba: Optimum eſt, ut ſi quas putas te habere petitiones actionibus experiaris. Cum Marcianus diceret: vim nullam feci; Caeſar dixit: tu vim putas eſſe ſolum ſi homines vulne-

 ren-

2) *Dd.* ad edictum D. Marci. *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVII. tit. 2. cap. 1. §. 2. *Leyſer* ſpec. 539. med. 11.

3) *Engel* colleg. iur. can. lib. V. tit. 17. §. 2.

rentur? Vis eſt et tunc, quotiens quis id quod deberi ſibi putat non per Iudicem repoſcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris vel pecuniam debitam, non ab ipſo ſibi ſponte datam, ſine ullo iudice temere poſſidere vel accepiſſe, isque ſibi ius in eam rem dixiſſe: ius crediti non habebit. Und die Kaiſer *Valentin. Theodoſ. et Arcad. l. 7. unde vi* verordnen: ſi quis tantam furoris pervenerit audaciam, ut poſſeſſionem rerum apud fiſcum vel apud homines quoslibet conſtitutarum ante adventum Iudicialis arbitrii violenter invaſerit, dominus quidem, conſtitutus poſſeſſionem, quam abſtulit, reſtituat poſſeſſori, et dominium eiusdem rei amittat. Si vero alienarum rerum poſſeſſionem invaſit: non ſolum eam poſſidentibus, verum etiam aeſtimationem earundem rerum reſtituere compellatur. Man hat den Gebrauch dieſer Römiſchen Lehre beſtreiten und verneinen [4]) wollen; allein mit beſſerm Grund wird er beiahet [5]), zumal das Römiſche Recht die Vermutung für ſich hat, mithin eine gegenſeitige Gewohnheit oder Lands Verordnung erſt erwieſen werden muß.

Der Raub iſt eine Ablation, folglich thut der Ort, wo die beweglichen Sachen gewaltſam weggenommen werden, nichts zur Sache; folglich kan er ſowol in Häuſern als auf Landgütern geſchehen [6]).

Endlich kan auch an der geringſten Sache ein Raub geſchehen, weil man hier nicht ſowol auf den verurſachten

4) *Claproth* de non uſu decreti D. Marci. ſ. auch unten §. 257. £.

5) *Koch* inſtit. iur. crim. §. 242. Beker Rechtsfälle Th. II. S. 352.

6) *Berger* elect. iur. crim. p. 65. *Leyſer* ſpec. 539. coroll. 2. *Koch* c. l. §. 279. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 399.

ten Schaden, als auf die dem Geraubten zugefügte Gewalt, und auf die öffentliche Sicherheits Verlezung ſiehet 7).

§. 154.

B) *animo lucri faciendi.*

Die Abſicht des Gewinnſts oder Vorteils wird weſentlich zu dem Verbrechen des Raubs erfordert 1).

Denn gienge die Haubt Abſicht dahin, um zu morden, ſo iſt es ſodann ein ſtraßenräuberiſcher Mord, daher Stryk 2) nicht unrecht ſagt: latrocinium eſt homicidium cum ſpolio ſeu rapina coniunctum.

Da der Endzwek des Raubs auf den Gewinnſt geht, ſo ceſſirt dieſes Verbrechen, wenn einer im Raufhandel dem andern ſeine Tobak Pfeiffe, Hut, und dergl. abnimmt. Oder wenn iemand aus Mutwillen, oder aus einer eitlen abſurden Ruhmbegierde etwas raubt; z. B. einem Frauenzimmer ihr Halstuch, eine Haarloke. Hier iſt es ganz kein Raub, denn es fehlt an der Abſicht des Verbrechens, wol aber kan es Iniurie, privat oder öffentliche Gewalt seyn 3).

Noch darf man rauben oder ſtelen, um es den Armen zu geben, oder die Gleichheit der Güter wieder herzuſtellen, welches das kanoniſche Recht ausdrüklich verbietet 4).

7) *Stryk* V. M. P. h. t. §. 2. Kraitmayr Anm. über den Cod. Bav. crim. S. 54.

1) *Berger* c. l. *Boehmer* ad art. CXXVI. §. 3. Karrach Urteile in peinl. Fällen S. 186. 191. Schmidts Rechtsſprüche S. 779. 781.

2) c. l. §. 8.

3) Thomaſens iuriſt. Händel Th. II. Abh. 2. Kraitmayr i. a. B. S. 54.

4) *Cauſſa* XIIII. quaeſt. 5. cap. 3.

Bloß die Abſicht, einen Vorteil von dem Raub zu haben, iſt hinreichend, und es iſt einerlei, der Räuber mag viel oder wenig oder gar keinen Gewinn von ſeiner Miſſetat gehabt haben [5]).

Es fragt ſich hierbei: iſt gewaltſamer Tauſch ein Raub? Einige behaubten dieß unbeſtimmt [6]); allein es kommt nicht bloß auf die Gewalt, ſondern auch auf die Abſicht derſelben an. Andere nehmen ihre Rükſicht auf die Proportion, welche die, mit Gewalt abgetauſchten, Sachen mit einander haben [7]); dieſen ſteht aber entgegen, daß bei dem Raub nicht auf den Werth der abgenommenen Sache geſehen wird. Und noch andere beurteilen die Abſicht des gewaltſamen Tauſches [8]); denn ſind bei demſelben alle drei Requiſite des Raubs vorhanden, ſo iſt es ein wirklicher Raub, anderſeits nicht; und in dieſem Fall iſt ein gedoppelter Beweiß zu führen, einmal die Notwendigkeit ſeiner That, z. B. die Flucht, und ſodann eine wahrſcheinliche Urſache, daß er keinen Gewinnſt geſucht habe, z. E. es ſey geſchehen, um nicht erkannt zu werden.

C) *cum vi hoſtili perſonae illatae absque internecione.*

Jeder Raub muß mit gewaltſamer That an einer Perſon, iedoch ohne Tödtung geſchehen.

Ge-

5) *Philippi* lib. IIII. eclog. 11. *Engau* elem. iur. crim. §. 142.

6) *Ludovici* ad art. CXXVII. *Leyſer* meditatt. vol. VIII. p. 88. et 152.

7) *Carpzov.* quaeſt. LXXXXI. n. 10. ſeqq. *Berger* c. l. p. 66. *Beyer* ad art. CXXVI. poſ. 9. *Kreſs* ad eund. art. §. 4. not. 2.

8) *Koch* c. l. §. 243. Eiſenhart Sprichw. des T. R. S. 417.

Gewalt erfordert ein gegenwärtiges Uebel, das ich einem wirklich zufüge. Daher ſind zum Raub nicht hinlänglich minae iuris, denn wer unter dem Schein Rechtens preßt, begehet eine Konkuſſion [9]; noch bloße undrohliche Beredungen und Perſuaſionen, eine Sache herzugeben. Uebrigens teilt man die Gewalt ein, daß ſie ſey vis ablativa, wenn dem Beraubten wirklich Gewalt angethan worden, und er ſich alſo bloß leidend verhalten muß, oder compulſiva, wenn der Beraubte mit einem gegenwärtigen Uebel bedrohet wird, im Fall er nicht thut, was man von ihm verlangt. Nach dieſen Eigenſchaften unterſcheidet ſich der Raub

a) von der actione quod metus cauſſa, weil bei dieſer eine vis compulſiva, bei dem Raub aber bloß eine vis ablativa zum Grund liegt [10]. Denn bei den Römern war es auſſer ſolcher wirklicher Gewalt kein Raub, es war bloße Gewalttätigkeit, er mußte bloß reſtituiren, die ſtoiſche Philoſophie hielt einen gezwungenen Willen auch für einen Willen. Hingegen nach teutſchen Rechten iſt es einerlei, welche von beeden Arten der Gewalt angewendet worden, genug wenn dringende Drohungen eines erheblichen gegenwärtigen Uebels da waren; und dieſe vertreten ſodann die violente Handlung.

b) Von dem Diebſtal auf handhafter That, wo ſich der Dieb nicht öffentlich zeigen wolte, ſondern wider ſeinen Willen von ungefehr geſehen und betreten wurde.

c) Vom qualificirten Diebſtal, welches Kreß nicht bemerkte, wenn er den Raub in den Häuſern mit dem Strang des qualificirten Diebſtals belegt wiſſen will.

9) *Kreſs* h. art. not. 1)
10) arg. *Vlp.* l. 14. §. 2. quod metus cauſſa geſtum erit.

Denn der Raub geſchieht iederzeit öffentlich [11]), der qualificirte Diebſtal meiſt heimlich; beim Raub gehört die Gewalt an der Perſon zu ſeinem Weſen, beim perikuloſen Diebſtal mit Waffen iſt ſie etwas zufälliges; hat ſie ihre ganze Abſicht zu einer unrechtmäßigen Verteidigung, iſt höchſtens ein indirekter Vorſaz [12]).

d) Und vom ſtraßenräuberiſchen Mord, weil bei dieſem ein Mord zu Schulden kommt.

§. 155.

II. Poena raptus.

Bei den Juden wurde auf den Raub bloß eine Geldſtrafe verordnet [1]).

Die Römer unterſchieden die raptores privatos und die graſſatores. In Anſehung der raptorum privatorum war es ein iudicium privatum cum poena, und zwar hatten die Geſeze dem Kläger frei geſtellt, ob er lieber vi bonor. raptor. in quadruplum, ſo daß die Sache darunter begriffen war, oder actione furti manifeſti klagen wolte [2]); man hatte auch eine auſſerordentliche Perſequution zu einer arbiträren Strafe nach Geſtalt der Sache und Perſon; ia es konkurrirte das iudicium legis Iuliae de vi, und zwar publicae, wenn es mit, privatae wenn es ohne Waffen geſchah. Und die graſſatores oder öffentliche Räuber wurden mit der Verurteilung in die Metalle, oder mit der Verweiſung be-

11) l. 2. §. 24. bonor. raptor., l. 59. de furt. *Schoepf.* dec. 135. num. 19.

12) *Boehmer* ad artic. CXXVI. §. 5. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 483.

1) III. Moſ. VI. V. 1.

2) pr. *Inſt.* de vi bon. rapt. *Cujac.* lib. VI. obſſ. cap. 2. *van de Water* lib. I. obſſ. cap. 5. *Ian. a Coſta* ad Inſtitut. p. 490.

beſtraft [3]. Graſſatores ſind Herumſtreuner, Wegelagerer, gefährliche Jauner (§. 89.). Von dieſen iſt *l. 28. §. 10. de poen.* zu merken, wo es heißt: graſſatores qui praedae cauſſa id faciunt (d. i. graſſantur) proximi latronibus habentur: et ſi cum ferro adgredi et ſpoliare inſtituerunt: capite puniuntur, utique ſi ſaepius, atque in itinere hoc admiſerint: caeteri in metallum damnantur, vel in inſulas relegantur. Der Raub gehörte alſo bei den Römern nicht ſo ſchlechterdings zu den delictis privatis, wie insgemein angenommen wird; ſondern in ſo ferne überhaubts alle privat Gewalt durch den Prätor verboten war, gehörte er nur dazu, auſſerdem war er ein delictum publicum [4].

Nach **kanoniſchen Rechten** werden die Räuber von dem Biſchof desienigen Orts exkommunicirt, wo ſie den Raub begangen, wenn ſie gleich unter eine andere Diöces gehören, und beſonders iſt nach der Bulle in coena Domini der Bann auf die Seeräuber gelegt [5]. Auch ſoll der Räuber das geraubte Gut bei Verluſt der Seligkeit wiedergeben [6].

Die **Teutſchen** hielten den Raub meiſt für eine Ergözlichkeit, ſie pflegten zu ſagen: Rauben das iſt keine Schand, es thuns die Beſten in dem Land. Doch belegten die Weſtgoten und Burgunder dieß Verbrechen mit einer Geldſtrafe. Der Sachſenſpiegel B. III. Art. 13. verordnet das Schwerd, und mit ihm vereinigen ſich mehrere alte Stadtrechte. Nach dem Weichbild Art. 38. hat der Räuber verwirkt ſein Gut, und ſeine Ehre, und ſeinen Leib, und hat er Burg oder Schloß, dazu

3) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 484.

4) Vlp. l. 2. §. 24. h. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 480.

5) c. 2. 3. X. de raptor. *Engel* colleg. iur. canon. lib. V. tit. 17. n. 4.

6) Cauſſa XIIII. quaeſt. 5. cap. 3. (palea)

dazu ſoll man laden mit Gericht, und alle die binnen Weichbild geſeſſen ſeyn, und ſoll es ihm verteilen und niederhauen.

Die P. H. G. O. Kaiſer Karls V. Art. 126. verordnet: Item eyn ieder boßhafftiger überwundener rauber, ſoll nach vermöge vnſer vorfarn, vnnd vnſerer gemeyner Keyſerlichen rechten, mit dem ſchwerdt oder wie an jedem ort inn diſen fellen mit guter gewonheyt herkommen iſt, doch am leben geſtrafft werden.

Dieſer Artikul hat viele Gelegenheit zum Diſputiren gegeben [7]).

Einige nehmen an, der Kaiſer habe ſich eine Schärfung des qualificirten Diebſtals gedacht. Bei dieſem ſey eine ſchwere Leibſtrafe im Art. 159. beſtimmt, und trete das Gutachten und Ermeſſen des Richters zu ſehr ein, beim Raub aber wäre ſchlechterdings die Todtesſtrafe vorgeſchrieben. Der Kaiſer habe ferner den l. 28. §. 10. ff. de poen. zu dieſer Schärfung vorausgeſezt, die Räuber hieſſen dort fures manifeſti [8]), auf den Raub ohne gefährliche Waffen ſey bloß die Verurteilung in Bergwerke, mithin bei gemeinen Leuten eine ſchwere Leibſtrafe verordnet; bloß alsdann finde die Schwerdſtrafe ſtatt, wenn der Raub wiederholt wurde, oder mit Waffen, oder auf ofner Straße geſchah; dieß ſey ia deutlich die Verweiſung auf die Kaiſerlichen Rechte; fehle alſo eines von dieſen Stüken, ſo trete auch eine auſſerordentliche Strafe ein [9]).

An-

7) *Mevius* ad ius Lubec. lib. IIII. tit. 2. art. 1. n. 9. ſeqq. *Harprecht* reſp. crim. vol. I. p. 135. ſeqq. *Leyſer* ſpec. 535. med. 23. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXXX. obſ. 2. Struben Th. I. Bedenken 158.

8) in l. 80. §. 3. ff. de furt.

9) *Harprecht* reſp. 81. *Schweder* vol. V. conſ. novo Tub. 80. *Leyſer* c. l. med. 13.

Andere halten dafür, daß, weil K. Karl V. ſich lediglich auf das Römiſche Recht bezogen habe, ſo müßten auch zur Todesſtrafe die nach ſelbigem erheiſchten drei Eigenſchaften vorhanden ſeyn, nemlich a) profeſſionirte Räuber, b) deren Angrif auf ofnem Wege, und zwar c) mit tödtlichen Inſtrumenten *). Da aber der Kaiſer nur die Gattung einer kapital Strafe ausdrüken, und nicht die Requiſite erfordern will, ſo möchte dieſe Meinung Bedenklichkeit haben. Wieder andere wollen die gedachte Römiſche Geſezſtelle nicht als die Quelle annehmen. Denn der Kaiſer ſagt überhaubts: **ein ieder boshaftiger überwundener Räuber ſoll am Leben geſtraft werden, ohne daß er einen Unterſchied zwiſchen dem Räuber mit und ohne Waffen machte; er macht keinen Unterſchied der Perſon, ihres Geſchlechts, Stands oder Würden, er ſieht nicht darauf: ob viel oder wenig geraubt worden; alle dieſe Umſtände kommen aber bei dem gefährlichen Diebſtal in Erwägung, folglich kan keine paralele Linie mit Diebſtal und Raub gezogen werden; auch beruht der Grund der Strafe nicht, wie bei dem Diebſtal, in dem Schaden des Beraubten, ſondern in der Verlezung der öffentlichen Sicherheit. Nach dem Römiſchen Recht iſt die Todesſtrafe eine Aſperanz des Raubs, Karl V. hat ſie aber durchaus als die ordentliche Strafe geordnet. Die **Kaiſerlichen Rechte**, auf welche ſich die P. H. G. O. beruft, müſſen aber nicht iuſt Römiſches Recht ſeyn, auch teutſche Sitten werden oft darunter begriffen, und nach dieſen war an einigen Orten das Schwerd, an andern der Galgen darauf geſezt [10]), daher läßt der Kaiſer in dieſem Art. die Wal der Todesſtrafe **wie an iedem Ort in dieſen Fällen mit guter Gewohnheit hergebracht**

*) *Leyſer* ſpec. 539. Struben Th. I. Bedenken 158.

10) Sachſenſp. B. I. Art. 13. Tengler Layenſpiegel Th. III. Art. 10. Bamberg. P. H. G. O. Art. 151.

bracht iſt. Nächſthin ſieht man, daß der Kaiſer nicht an den Diebſtal dachte, daraus, weil bei der dortigen umſtändlichen Lehre des Raubs deſſelben nicht gedacht, noch auf den Diebſtal die Todtesſtrafe praeceptive und Gebots weiſe geſezt; ſondern der Raub mitten unter die Haubt Rügen von Verrätherei, Brand, Aufruhr, Verpaſſen, Wegelagerung und Befehdung: oder unter die Verbrechen, welche die öffentliche Sicherheit verlezen, geordnet iſt. Und endlich beſtimmt die P. H. G. O. er ſolle **doch am leben beſtrafft werden**, ganz unbedingt; wodurch einesteils abermals eine Abweichung von den Pandekten iſt, andernteils die ſonſtige Gelindigkeit gegen die Räuber beſchränkt wird.

Unter den Lebensſtrafen iſt das Schwerd die geringſte, daher wird nach der **Praxis** der Räuber mit dem Schwerd vom Leben zum Tode gerichtet [11]). Dieß gründet ſich ſelbſt in der P. H. G. O. Art. 119. vom Notzüchter: **eynem rauber gleich mit dem ſchwerd vom leben zum todt gericht werden**, und Art. 128. bei der Strafe derer, die bößlich austreten: **mit dem ſchwert als landtzwinger vom leben zum todt gerichtet werden, vnangeſehen, ob ſie ſunſt nit anderſt mit der that gehandelt hetten.** Meiſt pflegt man aber den Körper auf das Rad zu flechten [12]); ſo aber genauer genommen eine Straf Schärfung iſt.

Fließt

11) *Carpzov.* juriſpr. forenſ. P. IIII. conſt. 35. def. 3. *Beyer* ad Inſt. lib. IIII. tit. 2. §. 5. *Lauterbach* vol. IIII. conſ. novo Tub. 5. n. 23. *Boehmer* ad h. art. §. 8. Struben Th. I. Bedenken 158. Karrach Urteile S. 185. 190. Schmidts Rechtsſprüche S. 782.

12) *Carpzov.* c. l. def. 6. *Philippi* lib. IIII. ecl. 11. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 248.

Fließt mit dem Raub ein an ſich kapitaler Diebſtal zuſammen, ſo hat der Richter die Wal, ob er auf den Strang oder auf Enthaubtung und Flechten des Körpers auf das Rad erkennen will [13]).

Ein Kaper pflegt enthaubtet und zur Schärfung der Kopf am Ufer der See aufgeſtekt zu werden [14]).

§. 156.

III. Mitigantia.

A. vera.

Zu den wahren und ächten Milderungs Gründen gehören:

Der bloße Verſuch und Unterſtehung des Raubs, da etwas noch von den Eigenſchaften deſſelben mangelt.

Alle Fälle, wo iemand einen Raub auf Anraten und Befehl deſſen begehet, unter deſſen Direktion er ſteht.

Wenn bloße Beredungen oder falſche Vorſpiegelungen gebraucht, der Beſchädigte aber nicht in wirkliche groſſe Angſt geſezt worden, denn da iſt es mehr Fälſcherei oder Amtstrug.

Wegen groſſer bewieſener Armuth und Hungersnoth: indem hier die nemlichen Gründe vorwalten, wie beim Stelen in rechter Hungersnoth, Art. 166. (§. 139. H.)

Welche ihren Betrügern nacheilen und ſolche zum Schadens Erſaz mit Gewalt anhalten [1]).

Wenn man nach der Hand zwar Teil genommen, zu der That des Verbrechens hingegen nicht mitgewirket hat.

Wer

13) *Berger* elect. p. 66. Struben Th. V. Bedenken 59. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 402.

14) *Stypmann* de iure marit. P. IIII. cap. 18. n. 88.

1) Eiſenbart Rechtsſ. Th. VI. S. 79. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 404.

Wer den andern wieder beraubt, der ihn vorher beraubt hatte. Denn hier iſt eine Retorſion; er iſt im gerechten Schmerz; er verteidigt ſich; er ſucht bloß das Seinige wieder gewaltſam zu erhalten; ſelten kan er da Richterliche Hülfe haben; er hat keine Abſicht zum Gewinnſt; ſein Grad des bößlichen Vorſazes iſt bei ſeiner Verlezung des öffentlichen oder privat Friedens geringer; kein Räuber verdient oder genießt öffentlichen Schuz, ſein Unternehmen iſt im Grund eine gerechte Handlung, in welcher er etwa nur ausſchweift [2]).

Wer diejenigen beraubt, welche keinen öffentlichen Frieden haben, z. B. Geächtete, Urphedbrecher, öffentliche ſtraßenräuberiſche Mörder [3]).

Wenn beinahe gar nichts weggebracht worden, folglich die Miſſetat nicht ganz und gar vollbracht iſt *).

Ob endlich die Gelindigkeit der Gewalt, wodurch die Räuberei geſchiehet, einen Milderungs Grund abgebe, wird beſtritten. Einige halten dieſe Urſache für unächt, es ſey gewiß genug, daß Gewalt da iſt, ſie möge nun groß oder klein ſeyn, die P. H. G. O. erfordere bloß den boshaften, nicht den gewafneten höchſt gewaltigen Räuber, und dieſem tritt bei, daß beim Landzwang Art. 128. auf bloße Gefahr, Drohung und Furcht wider Recht und Billigkeit gedrungen zu werden, das Schwerd diktirt wird, die teutſchen Rechte verwerfen die Diſtinktion zwiſchen der vi ablativa und compulſiva, die vis kan nicht nur vis in ſe, ſondern, wie oft bei Beraubung der Jungfräulichen oder Fräulichen Ehre geſchieht, vis in cauſſa ſeyn, und die öffentliche Sicherheit kan ſowol mit als ohne Waffen verlezt werden, auch beruht

2) *Thomaſ.* an cauſſa fatua excuſet a dolo cap. II. §. 15. *Boehmer* ad artic. CXXVI. §. 11.

3) *Stryk* D. H. tom. V. d. 5. c. 4. n. 46. Quiſtorp i. a. B. §. 400.

*) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 487.

beruht der Grad der Gewalt nicht in dem Weſen des Verbrechens, ſondern auf dem Zufall der leichtern oder ſchwerern Reſiſtenz 4). Andere hingegen wollen dieß für einen wahren Milderungs Grund halten, weil ſich ohne gröſſere Gewalt keine Verlezung der öffentlichen Sicherheit denken laſſe, und erkennen daher die Schwerdſtrafe bei dem erſten Raub nur in dem Fall, wenn ſolcher mit Waffen geſchehen 5).

B. ſpuria.

Einige Rechtslehrer nehmen an, es müßten die Milderungs Urſachen beim Diebſtal auch bei dem Raub in Betrachtung gezogen werden, welches billig verworfen wird, zumal der Kaiſer bei dem leztern keine Diſtinktion zwiſchen dem Geſchlecht, Stand und Weſen, Gröſſe der Schädlichkeit und dergl. macht. Die Wiedererſtattung macht daher keine Mitiganz aus 6); nur alsdann nimmt man ſie dafür an, wenn der Räuber gleich auf der That die geraubte Sache zurüke gibt und dadurch anzeigt, er habe ſich übereilt, daß alſo hier ein geringer Grad der Bosheit iſt, der Kaiſer aber erfordert einen boshaften Räuber, mithin einen hohen Grad des böslichen Vorſazes; genau genommen iſt aber nicht ſowol die Reſtitution als die Reue auf der That der eigentliche Milderungs Grund.

Und diejenigen Juriſten, welche wie Karpzov, Klaſen und Engau unter dem Raub bloß den Straßenraub verſtehen, wollen, daß der Raub in einem privat Ort

4) *Boehmer* elem. iur. crim. ſect. II. cap. 12. §. 156.
5) *Graſſ* collat. iur. Rom. et Germ. p. 706. *Lauterbach* vol. IIII. conſ. novo Tub. I. n. 18. conſ. 5. n. 28. *Schoepf* dec. 135. n. 10. *Püttmann* c. l. §. 487.
6) Thomaſens Juriſtiſch. Händel. Th. II. Abh. 2. Eiſenbart Th. III. Abh. 18.

Ort die Strafe mitigire, da doch der Straßenraub eine Straf Schärfung macht.

§. 157.

IIII. Aſperantia.

Ob bei dem Raub Aſperanzien ſtatt finden, gibt es verſchiedene Meinungen. Einige ſagen nein! denn 1) die Analogie des peinlichen Rechts lehre, daß eigentlich nur die qualificirten Diebſtäle, nicht aber die einfachen geſchärft würden, 2) die Todtesſtrafe werde beim Diebſtal nicht vergröſſert, Raub aber ſey immer ein Diebſtal, 3) überdieß ſey nirgends von einer Strafſchärfung etwas verordnet, und der Kaiſer ſage bloß 4) der boshafte Räuber ſolle mit dem Schwerd doch am Leben beſtraft werden. Diejenigen hingegen, welche ihnen widerſprechen, beantworten dieſe Zweifel dahin: fürs 1) iſt der Grund unrichtig, auch der einfache Diebſtal kan geſchärft werden, ohne daß er deswegen ein benannter qualificirter Diebſtal ſey; zudem und für das 2) ſchließt man nicht von gleichem auf gleiches, denn der Grund, weswegen auf den Raub die Todtesſtrafe ſteht, iſt ein anderer als der, warum unter gewiſſen Fällen der Todtſchlag damit belegt wird; 3) das argumentum a ſilentio beweißt nichts, wenn Analogie der Rechte vorhanden iſt, es gilt vielmehr die allgemeine Regul: ie gröſſer die Bosheit deſto gröſſer die Strafe; und 4) im Art. 126. beſtimmt der Kaiſer bloß die Regul zur Todtesſtrafe, und ſezt dabei boshafte Räuber zum Grund, mithin geſteht er an ſich die Schärfung ein, wenn der Grad der Bosheit ausgezeichneter und gröſſer iſt.

Man nimmt daher nach der Praxis Strafſchärfungen des Raubs an [1]), z. B. die öftere Wiederholung; wenn

1) *Berger* elect. p. 65. *Leyſer* ſpec. 539. med. 12. Meiſter Th. I. Erkenntnis 5. n. 17.

wenn die öffentliche Sicherheit ärger dabei lädirt wird, als ſich der Geſezgeber dachte, etwa mit mehrern Perſonen, an einem gefriedeten Ort; auf der Heerſtraße, oder wenn die Poſt überfallen und geplündert worden; wenn man den Raub an einer öffentlichen Perſon begieng, zu der Zeit, als ſie ihr Amt verwaltete.

Bei der Aſperanz bleibt zwar die nemliche Art der Todtesſtrafe, d. i. das Schwerd, es wird aber durch einen Zuſaz geſchärft, daß man dem Miſſetäter auf die Gerichtſtätte ſchleift, ſeinen Körper auf das Rad legt, dem Adelichen die Hand abhauet [2]).

Streitig iſt der Fall, wenn der Beraubte dabei verwundet worden. Hatte hier der Thäter keine Abſicht zu tödten, ſo will man die Verwundung als etwas zufälliges anſehen und pro argumento ſpurio halten [3]); vielmehr kam aber durch die Verwundung ein neues Verbrechen, ein gröſſerer Grad der Bosheit dazu, welcher eine Schärfung verdient. Und hatte der Räuber gar die Abſicht zu tödten, ſo blieb der Mord bei dem bloſſen Verſuch, und iſt alſo dieß ein delictum latrocinio proximum; nun ſteht auf den ſtraßenräuberiſchen Mord das Rad, folglich muß auch hier die Aſperation notwendig ſtatt finden.

V. Interrogatoria.

Bei dem Raub kan man haubtſächlich die nemlichen Fragſtüke benuzen, welche beim Diebſtal anwendbar ſind; insbeſondere kan man ohngefehr fragen: was Inquiſiten zu dem Raub veranlaſſet? in welcher Abſicht er ſolchen verübet? ob er nicht die Abſicht gehabt, Vorteile aus ſeinem Verbrechen zu ziehen? welchen Gewinnſt? welche Gewalt dabei vorgegangen? wer

2) *Leyſer* c. l. *Kreſs* ad art. CXXVI. §. 1. n. 3. *Boehmer* h. a. §. 9. Karrach Urteile. S. 185.
3) *Engau* elem. iur. crim. §. 146.

dazu Hand angelegt? wie lange die Gewalttätigkeit oder Peinigung gedauert? wie ſich der Ausgeraubte oder Gepeinigte dabei erzeigt habe? (ſ. §. 71.)

§. 158.
VI. Quaeſtiones civiles.

Gegen den Räuber hatte der Beraubte nicht nur die actionem furti [1]), ſondern auch die actionem vi bonor. raptor. von welcher der Prätor *l. 2. pr. ff. h. t.* Si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum eſſe dicetur; in eum qui id feciſſe dicetur ei intra annum quo primum de ea re reperiundi poteſtas fuerit in quadruplum: poſt annum in ſimplum iudicium dabo. Item ſi ſervus feciſſe dicetur, in dominum iudicium noxae dabo. Das Geſuch wird daher von dem beraubten Eigentümer binnen Jahrsfriſt auf die Zurükgabe der geraubten Sache und deren dreifachen Werth, als eine Privatſtrafe: falls aber die Sache nicht mehr vorhanden ſeyn ſolte, auf deren vierfachen Werth: und nach Verlauf eines Jahrs bloß auf die Zurükgabe der Sache oder in deren Ermangelung auf die Bezalung des einfachen Werths derſelben gerichtet [2]). In Anſehung der Erben lehrt *Vlp. l. 2. §. 27. h. t.* Haec actio haeredi caeteriſque ſucceſſoribus dabitur. Adverſus haeredes autem vel caeteros ſucceſſores non dabitur, quia poenalis actio in eos non datur etc. (licet) locupletiores facti ſunt, (quia) Praetor hic putavit ſufficere condictionem (ſcil. furtivam). Uebrigens iſt es ſonderbar, daß, wenn ein Chriſt einen Juden oder Heiden beraubte, iener neben Erſtattung des weggenom-

1) *Vlp.* l. 2. §. 23. vi bonor. rapt. *Papin.* l. 80. §. 3. de furtis.

2) Schmidts Lehrbuch von gerichtl. Klagen. §. 1186.

genommenen nur deſſen doppelten Werth erſtatten mußte [3]).

Ob dieſe pönal Strafen noch h. z. T. ſtatt finden, wird von denienigen verneint, welche alle pönal Strafen verwerfen [4]); von andern aber behaubtet, weil ſie in den Römiſchen Rechten gegründet ſind, ſowol bei den alten Teutſchen als in den mittlern Zeiten im Gebrauch geweſen, ihrer beim Diebſtal in der P. H. G. O. ausdrüklich Meldung geſchiehet (§. 150. B.) und *Vlp. l. 2. §. 23. h. t.* die Regul gibt: et generatim dicendum eſt, ex quibus cauſſis furti mihi actio competit in re clam facta, ex iisdem cauſſis habere me hanc actionem (vi bonorum raptorum).

Endlich konnte man den Räuber ungeſtraft tödten. So heißt es in *capitular. Caroli M. lib. VII. cap. 122.* Si quis ad faciendum rapinam aggreditur, aut iter agentem in praediis adſederit, aut domum alterius nocturnus ſpoliator intraverit et occiſus fuerit, mors latronis ipſius a nemine requiratur.

3) *J. J. Honor. et Theodoſ.* l. 6. de paganis et ſacrificiis. (lib. I. tit. XI. Cod.)
4) *Struv.* S. J. C. exerc. XXXXVIII. §. 10. *Engau* c. l. §. 149.

V. Titul.

Von Fälſchereien *).

§. 159.

I. Quid falſum et ſtellionatus.

Eine iede Veränderung der Wahrheit, welche einem andern ſchädlich iſt, heißt Fälſcherei. Nihil aliud eſt falſum niſi veritatis mutatio, heißt es in der *Novella LXXIII. praefat.* Sie kan daher ein Mittel ſeyn, wodurch mehrere Verbrechen begangen werden. Es hat aber das falſum von andern Miſſetaten, wenn es anders ein Verbrechen ſeyn ſoll, zwei Eigenheiten, a) muß die betrügliche Simulation der Wahrheit das Verbrechen davon ausmachen, und b) muß die Fälſcherei in kein anderes Verbrechen einſchlagen, das ſeinen eigenen Namen und beſondere Strafe hat.

Das Verbrechen der Fälſcherei wird auch oft Stellionat genennt [1]). Die Benennung kommt her von einer Italieniſchen Eydexe, welche ſtellio, lacerta ſtellata heißt, vielerlei Farben, auch Sterne, auf der Haut hat, und beſonders liſtig ſeyn ſoll [2]).

Die

*) lib. IIII. tit. 18. §. 7. *Inſt.*, lib. XXXXVIII. tit. 10. ff. ad legem Corneliam de falſis, lib. VIIII. tit. 22. *Cod.* eodem. *Novella* LXXIII. lib. V. tit. 20. *X.* de crimine falſi. Diſtinctio XVIIII. c. 3., Cauſſa XXII. quaeſt. 2. *Extravagantes* lib. V. tit. 6. de crimine falſi. *Leyſer* ſpec. 614—618.

1) lib. XXXXVII. tit. 20. ff. ſtellionatus. lib. VIIII. tit. 34. *Cod.* de crimine ſtellionatus.

2) *Geſsner* hiſtoria animal. lib. II. p. 90. *Menag.* amoen. iur. civil. cap. XXXVIIII.

Die Differenz des Falſums und des Stellionats muß man aus der Römiſchen Geſchichte erläutern. Der erſte lex de falſis war lex Cornelia, der iedoch nur von Verfälſchungen in Anſehung haubtſächlich der Teſtamente handelte, und daher auch teſtamentaria genannt wurde 3). Dieſes Geſez war alſo ſehr unvollſtändig und erſchöpfte den ganzen Umfang der falſorum bei weitem nicht. Es wurde daher der Aehnlichkeit wegen durch das SCt. Libonianum und ſonſten verſehen: legis Corneliae poena omnes tenentur, qui etiam extra teſtamenta caetera falſa ſignaſſent 4), mithin dieß Geſez auch auf andere Verbrechen dieſer Gattung auſſerhalb der Teſtamente, beſonders in Anſehung der Kontrakte ausgedehnt, und dieſe Fälle hieſſen ſodann crimen ſtellionatus. H. z. T. iſt zwiſchen Stellionat und Fälſcherei kein Unterſchied als der Name.

Die civil Klage wegen Gefährde in Kontrakten war die actio doli, die kriminal Klage war die Stellionat Klage. Dieß erhellet aus *Vlp. l. 3. ſtellionatus*, wo es heißt: quod in privatis iudiciis eſt de dolo actio, hoc in criminalibus ſtellionatus perſecutio 5). Daher und weil in dem Pandekten Titul vom Stellionat haubtſächlich ſolcher Verbrechen gedacht wird, welche bei Kontrakten vorkommen, nennt man dieſelbig heut zu Tage ſtellionatus, die übrigen aber crimina falſi. Inzwiſchen iſt in Anſehung des Effekts ſowol als der Strafe ganz und gar kein Unterſchied, da es bei beeden auf die Gröſſe des Vorſazes und des verurſachten Schadens

 ankommt,

3) *Vlp.* l. 1. ff. de publ. iud., *Modeſt.* l. 30. *Paul.* l. 2. ad L. Corn. de falſ. *Paulus* lib. recept. ſentent. tit. 2. *Wieling* ad Chaſſanaei paratitl. Inſt. p. 303.

4) *Paul.* l. 16. §. 1. 2. *Marcian.* l. 1. §. 7. *Calliſtrat.* l. 15. h. t.

5) *Beyer* delin. ff. pag. 629.

ankommt, und beede mit einer willkührlichen Strafe belegt werden [6]).

§. 160.
II. Requiſita.

Zum Verbrechen der Fälſcherei wird demnach erfordert α) eine Veränderung der Wahrheit, β) mit einer betrüglichen Abſicht γ) zum Schaden eines Dritten. Wo alſo eines von dieſen Requiſiten mangelt, oder wo die Geſeze ſelbſt mittelſt einer Erdichtung ein Falſum ſupponiren, da entſteht ſodann ein quaſi falſum [1]).

Man pflegt hierbei die Frage aufzuwerfen: ob Lügen eine Fälſcherei ſey [2])? Dieß iſt eine Domitianiſche Frage. Innerliche Lügen gehen wider Liebespflichten und gehören nicht hieher. Aeuſſerliche Lügen ſind alle eine Simulation, die durch Worte geſchiehet und zwar entweder ein falſiloquium oder eine mendacium. Das falſiloquium, die Notlüge, Ehrenlüge, die falſche Rede, hat zwar ihre Gedanken von den Worten entfernt, es entſteht aber doch aus ſolcher kein Schade; es mangelt bei ihr ſowol an boshafter Abſicht als am Nachteil eines Dritten, ſie kan daher ohnmöglich als ein Verbrechen angeſehen werden, und ſelbſt in dem Fall, wenn ich durch eine Notlüge ein gröſſeres Uebel abwenden kan, obſchon ein kleineres Uebel bewirkt wird, iſt es kein Verbrechen, weil in der Kolliſion das kleinere

6) *Carpzov.* prax. rer. crim. qu. CXXXIII. n. 3. *Kreſs* ad artic. CXIII. §. 7.

1) *Voët* comm. ad ff. lib. XXXXVII. tit. 20. §. 1. 3. 6. *Kreſs* c. l.

2) cap. 5. ſqq. qu. 2. *Cauſſa* XXII., lib. 1. tit. 22. *Cod.* de impetrata re per mendacium. *Brunnemann* ad reg. iur. canon. reg. 4. in append. n. 36.

nere Uebel allezeit dem gröſſern vorzuziehen [3]). Hingegen das mendacium im engern Verſtande oder die äuſſerliche Lüge iſt eine moraliſche Unwahrheit, durch welche ein anderer äuſſerlich beleidigt oder beſchädigt wird, z. B. wenn ein Zeuge ſeinem Richter von einem Dritten, über den er rechtmäßig gefragt wird, eine Unwahrheit ſagt; und dieſe kan eine Unterabteilung des Falſums werden, woferne ſie mit ausgezeichneter Bosheit und beträchtlichem Schaden verknüpft iſt [4]).

Es wird der Mühe werth ſeyn, die Eigenſchaften der Fälſcherei einzeln durchzugehen. Sie ſind folgende:

α) immutatio veritatis.

Zuerſt eine Simulation; denn bei einer ieden Verfälſchung muß die Wahrheit verändert ſeyn [5]), und es iſt dabei einerlei, ob es durch Handeln oder durch Unterlaſſung deſſen, was iemand oblag, geſchieht. Beiſpiele von beeden ſollen bald angeführt werden.

β) doloſa.

Aber nicht iede — ſondern dabei eine bößliche betrügliche Simulation der Wahrheit, iſt zu dieſem Verbrechen erforderlich; non, niſi dolo (malo) falſum committitur, beſagt *l. 20. Cod. ad L. Corn. de falſis* [6]). Wer alſo überhaubts keines Betrugs fähig iſt, kan auch keine Fälſcherei begehen. Eben ſo wenig derienige, der etwas falſches ſagt, das er für wahr hält, welcher aus

3) Gunner Erläut. des Rechts der Natur. Th. VI. S. 36. Walch philoſoph. Lexikon. B. I. S. 2319.

4) *Schilter* ex. XXXXVIIII. §. 131. *Meiſter* inſtit. iur. crim. h. §. nota.

5) l. 23. ff. h. t. *Novella* LXXIII. praef. et pr.

6) *Menoch* de praeſumt. lib. I. praef. 20. *Maſcard* de probat. concl. 740. Hermann reſponſa iuris Th. V. S. 31.

Unwiſſenheit oder Irrtum die Wahrheit verändert [7]; verſchweigt er die Wahrheit aus Nachläßigkeit, ſo handelt er zwar kulpos, begeht aber nur ein quaſi delictum. Noch derienige, welcher von Amts wegen mit Vorſaz die Wahrheit verändert, z. B. wenn bisweilen Geſande fremde Dinge ausſprengen, welche von ihrem Hof zu ſimuliren beordert ſind.

Wer iemand eines ſolchen betrüglichen Vorſazes bezeiht, muß vollſtändigen Beweis davon führen; auſſerdem ſchreibt man eine anſcheinende Verfälſchung eher einem Irrtum zu, weil Verbrechen nicht präſumirt, vielmehr dasienige, was (wie Irrtum) am meiſten geſchieht, auch am erſten vermutet wird [8]; doch kan dieſer Beweis auch durch Koniekturen geführt werden [9].

γ) in damnum alterius.

Es muß alſo dieſe boshafte Simulation zum Schaden eines Dritten gereichen und wirklich erfolgt ſeyn, denn auſſerdem, wenn der intendirte Schade nicht gezwekt worden wäre, iſt es eine bloſſe Unterſtehung der Fälſcherei [10]. Wo alſo kein Schade iſt, iſt auch keine vollbrachte Verfälſchung. Z. B. wenn iemand falſche Geburt Briefe oder Päſſe macht, ohne iemand zu ſchaden, oder wenn iemand auf gleiche Weiſe ſich des Namens, Würde und Charakters eines andern bedient, oder wer ein Teſtament unterdrükt, das ipſo iure nullum iſt. Wenn er aber bei dergleichen Gelegenheiten doch die Abſicht zu ſchaden gehabt hätte, ſo ſind es falſa inchoata

7) Cauſſa XXII. qu. 5. cap. 4. 5.

8) *Calliſtrat.* l. 31. h. *Paul.* l. 23. h. *Cramer* T. I. obſ. 175. T. II. obſ. 520. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 406.

9) l. 6. *Cod.* de dolo malo. l. 22. *Cod.* ad L. Corn. de ſicar.

10) *Carpzov.* dec. LXXXXI. n. 23. ſqq.

choata oder attentata, und er wird derhalb auſſerordentlich geſtraft [11].

§. 161.

III. Diviſio et ſpecies falſorum.

Aus dem Unterſchied zwiſchen Falſum und Stellionat läßt ſich auch die Abteilung der Fälſcherei entnehmen. Es ſind nemlich die *falſa lege notata*, wenn ſie in den Römiſchen Geſezbüchern ſelbſt benannt und bezeichnet ſind. Die andern Verfälſchungen nennt man *falſa non notata*. Liſt, Eigennuz, Gewinnſucht und Bosheit der Menſchen haben unzälige Arten der Fälſcherei erdacht, und werden in der Zukunft noch mehrere erfinden und ausüben. Die Juriſten haben daher ſich von den non notatis eine Unter Abteilung in Hinſicht auf die contractus nominatos und innominatos gebildet. Sie ſagen nemlich, die *falſa* ſind *nominata*, wenn ſie proprium nomen et cauſſam haben, wenn ſie ihren eigenen Namen und Strafe erhalten, als Gränz Verrükungen, Prävarikation und Konkuſſion, welche in dem folgenden 6. 7. u. 8. Titul abgehandelt werden ſollen. Die übrigen aber nennen ſie *falſa innominata*. Hier ſollen alſo die falſa lege notata und ſodann die innominata bemerkt werden.

א. falſa lege notata.

Dieſe betreffen verſchiedene Gegenſtände, nemlich:

a) Bei Teſtamenten. Nach *Paul. l. 2. h. t.* Et legis Corneliae poena damnabuntur, qui teſtamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, ſubiecerit, reſignaverit: quive teſtamentum falſum ſcripſerit,

11) *Menoch* A. J. Q. caſu 306. n. 15. *Boehmer* doctr. ff. h. t. §. 4.

ſcripſerit, ſignaverit, recitaverit dolo malo. Nach *Marcian. l. 1. pr. h. t.* Poena legis Corneliae irrogatur ei, qui falſas teſtationes faciendas teſtimoniave falſa inſpicienda dolo malo curaverit. Nach *Vlp. l. 4.* und *Julian. l. 5. h. t.* Cum falſo ſibi legatum adſcribi curaſſet.

b) Bei Gericht. Z. B. *l. 1. §. 3. h. t.* Si iudex conſtitutiones Principum neglexerit, punitur. *l. 1. §. 2. h. t.* ſi quis, ob renunciandum remittendumve teſtimonium dicendum vel non dicendum, pecuniam acceperit. Et qui iudicem corruperit corrumpendumve curaverit. *Marcian. l. 1. §. 1. h. t.* Si quis ad inſtruendam advocationem teſtimoniave pecuniam acceperit, pactusque fuerit, ſocietatem coierit, ad obligationem innocentium. *Modeſtin. l. 33. h. t.* Si quis falſis conſtitutionibus nullo auctore habito utitur lege Cornelia aqua et igni interdicitur.

c) Bei Gedingen. *Paulus l. 23. h. t.* Si quis alienum chirographum imitetur, aut libellum vel rationem intercidat, vel deſcribat. *Idem l. 21. h. t.* Qui duobus in ſolidum eandem rem diverſis contractibus vendiderit. *J. Alex. l. 1. de crim. ſtellion.* Easdem res pluribus pignoraſſe diſſimulando. *Modeſt. l. 28. ad L. Corn. de falſ.* Si a debitore praelato die pignoris obligatio mentiatur. *Modeſt. l. 32. h. t.* Si venditor menſuras publice probatas vini, frumenti vel cuiuslibet rei, aut emtor corruperit, dolove malo fraudem fecerit, quanti ea res eſt, eius dupli condemnatur.

d) In Anſehung des Zuſtandes: Wenn man ſich für einen Freigebornen ausgab, nach lib. X. tit. 32. *Cod.* ſi ſervus aut libertus ad decurionatum adſpiraverit. Wenn man eine fremde Geburt unterſchob, nach *Modeſt. l. 30. §. 1. h. t.* De partu ſuppoſito ſoli accuſant parentes, aut hi ad quos ea res pertineat: non quilibet ex populo ut publicam accuſationem intendat. *J. Diocl.*

et

et *Maxim. l. 10. h. t.* Wenn man ſich betrüglicher Weiſe einen falſchen Namen gab. *Papin. l. 13. pr. h. t.* Falſi nominis vel cognominis aſſeveratio poena falſi coërcetur.

b. falſa innominata.

A) Falliten [1]. Banccaeruptores, falliti, decoctores, ſind ſolche Perſonen, die durch ihr eigenes groſſes Verſchulden und fehlerhaftes Betragen ſich in Schulden ſtürzen, ihr Vermögen durchbringen, und alſo ihre Gläubiger hintergehen. Man hat ſie zu verſchiedenen Zeiten verſchiedentlich beſtrafet [2]. Bei den Römern war Anfangs die ſectio in partes, welche Funccius, Menken, Hr. Jugler, Hr. Hüttmann und die neueſte iuriſtiſche Literatur [3] für wörtlich annehmen, nur aber leztere nicht glaubt, daß ſie iemals in Vollzug gekommen ſey. Nach dieſem wurde ſolches durch die legem Petiliam Papiriam abgeſtellet und hierauf lege Julia das beneficium ceſſionis bonorum eingeführet, welches Juſtinian den Schuldnern, um ſich dadurch der Beſchwerde des Arreſts zu entlaſten, beſtättigte. Nach ältern teutſchen Rechten wurde der böſe Schuldner dem Gläubiger zu Hand und Halfter gegeben, oder in die Leibeigenſchaft geſtoßen [4]. Nach den Reichsgeſezen werden ſie mit Verweigerung des ſichern Gelaites, Gefängnis und Ausſchluß von Ehren Aemtern, auch mit andern willkührlichen Strafen angeſehen [5]. Mutwillige Falliten

1) *Stryk* D. H. tom. I. p. 265. Schweſer kluger Beamte. Th. I. Tit. 10. §. 47. *Kob* de pecunia mutuaticia. p. 20.

2) Quiſtorp Beiträge. Th. I. Abh. 13. S. 165.

3) Th. VI. S. 253.

4) Sachſenſp. B. III. Art. 39.

5) R. H. O. 1548. Tit. 22. u. 1577. Tit. 23. §. 2. *Selchow* elem. iur. germ. §. 208. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 443.

Falliten ziehen ſich auch die Infamie zu [6]. Die mehrſten Provinzen haben eigene Landes Ordnungen verfaſſet [7]. In Nürnberg iſt Schuldthurn, Zuchthaus, Gefangenſchaft auf einige Jahre geſezt [8].

B) Weinverfälſcher. Wer den Wein mit Waſſer, Kalch, Schwefel, Silberglätte oder andern der Geſundheit ſchädlichen Dingen korrumpirt, delinquirt gleichfalls. Iſt dadurch noch kein Schade erfolgt, ſo zerſchlägt man das Faß, läßt den Wein auslaufen, und ſtraft den Fälſcher um ſoviel Rheiniſche Gulden, als Eimer auf ſolche Art verdorben worden; iſt aber wirklich ein Schade erfolget, ſo wird er nach dem Befund geſtraft, wie er dem Vermögen, Geſundheit oder Leben eines andern ſchädlich geweſen [9].

G) Diejenigen, ſo falſche Urkunden machen, nach der Bamberg. P. H. G. O. Art. 137. Item welche falſch ſigel, brieue, inſtrument über bücher oder regiſter machen, die ſollen am leib oder leben, nachdem die felſchung vil oder wenig boßhaftig vnd ſchedlich geſchicht, nach rat vnſerer Rete peynlich geſtrafft werden.

D) Wer

6) *Stryk* D. F. tom. IIII. diſſ. 25. c. 3. §. 5. Eſtor T. R. G. §. 1000.

7) Man ſehe z. B. Meiſter h. §. Quiſtorp im a. D. *Engau* §. 467. *Stryk* V. M. P. lib. XXXXII. tit. 3. §. 6. *Kaeſtner* ſuppl. ad promt. Bertoch.

8) Nürnb. Reformat. Tit. XII. Geſez 6. §. 3. *de Woelkern* comm. ad Ref. Nov. T. I. pag. 961.

9) R. A. zu Rotenb. 1498. 1487. Lindau 1497. Worms 1495. Augſpurg 1500. Tit. 33. R. P. O. 1548. Tit. 17. *Engau* elem. iur. crim. §. 455. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 541. Hermann reſponſa iuris. Th. V. S. 3. 71. Von der Jurisdiktion der Reichsgerichte in Weinverfälſchungs Sachen ſ. v. Cramer Wezlar. Nebenſt. Th. I. S. 88. 187.

D) Wer fremde Briefe bößlicher Weiſe eröfnet [10]), begeht gleichfalls ein Laſter der Fälſcherei, und gleichſam einen Geheimnis Diebſtal. Die Beſtrafung richtet ſich nach dem Stand und Würden deſſen, an welchen der Brief gerichtet iſt, nach dem Verbrechen, welches dieſes Laſter begleitet, und nach dem dadurch angerichteten Schaden. Wo alſo bei der Oefnung der bößliche Vorſaz und Gefährde fehlt, da fällt auch dieſe Uebeltat weg; z. B. wenn der Richter die Briefe des Gefangenen, oder dieienigen, welche an ſolchen einlaufen, öfnet, indem er dieſes von Amts wegen zu thun befugt iſt; oder wenn ich aus Irrtum einen fremden Brief öfne, auf welchen etwa mein Vor- und Zunahme iſt, weil die Unwiſſenheit alle gefährliche und bößliche Abſicht ausſchließt. Wer endlich fremde Briefe aus Neugier eröfnet, wird auſſerordentlich geſtraft [11]).

E) Hieher gehören auch dieienigen, ſo um Gewinnſt willen ihre Kinder mehrmals taufen laſſen, und dem andern durch das abgeprellte Pathen Geld würklichen Schaden inferiren [12]), oder die dergleichen durch falſche Gevatter Briefe bewerkſtelligen. Dieß geſchieht bisweilen von herumziehenden Landſtreichern, Jaunern und Bettel Geſind. Sie wurden ehehin meiſt fuſtigirt und darauf relegirt [13]). Beſſer ſperrt man ſie einige Jahre ins Zuchthaus, und iagt ſie ſodann fort [14]). Einige wollen hier gar die Todtesſtrafe ſtatt

10) *Stryk* D. F. tom. III. d. 13. c. 5. n. 31. *Engel* ius canon. lib. V. tit. 20. §. 11.

11) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXVIII. tit. 10. §. 7.

12) lib. V. tit. 9. X. de apoſtatis et reiterantibus baptiſma. *Gaſſer* praelect. ad Cod. lib. 1. tit. 6.

13) *Carpzov.* prax. rer. crim. qu. LXXXIII. n. 43. *Reinhard* ad Chriſtinaeum vol. I. obſ. 5. *Engau* elem. iur. crim. §. 447.

14) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 536.

ſtatt finden laſſen, und beziehen ſich auf den R. A. 1529. §. 6. 39. und Kaiſer Karls V. Edikt vom nemlichen Jahr; allein dieſe Geſeze ſprechen nur von den Münſteriſchen Wiedertäufern, die wieder taufen und ſich wieder taufen laſſen.

F) Diejenigen, welche aus betrüglicher Abſicht und zum Schaden eines Dritten ihren Namen verändern [15]). Denn geſchieht es nicht bößlicher Weiſe und ohne Abſicht zum Schaden eines Dritten, ſo iſt es mehr eine Lüge.

G) Oder in gleichem Verhältnis ſich falſcher Titul, Würden, Wappen oder Ehrenzeichen anmaßen und bedienen [16]).

H) Die falſchen Genealogiſten [17]).

I) Die Alchymiſten, welche Reichtümer verſprechen, die ſich nicht darbringen mögen [18]).

K) Das ſortilegium, ſowol das geiſtliche als weltliche, z. B. Wetterbeſchwören, Siebdrehen, Erbſchlüſſel [19]).

L) Das Zollverfahren oder Betrügung der Zölle. Es erfolgt Konfiſkation oder Geldbuße [20]).

M) Wenn

15) lib. VIIII. tit. 25. *Cod.* de mutatione nominis. *Krebs* de ead. mat. pag. 41. Hermann reſponſa iuris. Th. VII. S. 281. Eiſenbart Rechtsh. Th. IIII. S. 19. *Pachenſtecher* admonitor. ad ff. p. 899.

16) *Leyſer* ſpec. 557. med. 1. *Wernher* P. VIII. obſ. 281. Eiſenbart Rechtsh. Th. VIII. S. 461. Meiſter Th. I. Erkenntnis 51. n. 13.

17) *Struv* de doctis impoſtoribus. §. XXXI.

18) cap. un. *extravag. comm.* de crimine falſi. *Engel* coll. iur. can. lib. V. tit. 20. n. 16. Hermann reſponſa iuris. Th. V. S. 227.

19) lib. V. tit. 21. X. de ſortilegiis.

20) l. 14. l. 16. §. 5. ff. de publican. et vectigal. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 412.

M) Wenn ein Officiant, es ſey nun in facto oder in iure, gefliſſentlich zum Schaden eines Dritten falſche Berichte gibt [21]).

N) Folglich die Feldmeſſer, welche falſche Riſſe machen, oder falſches Ruthen Maas angeben [22]).

O) Wer Gerichtliche Siegel von obſignirten Zimmern abreiſſet. Sechs Wochen Gefängnis oder eine Geldbuße [23]).

P) Wer falſches Maas und Gewicht gebraucht. Schon bei den Römern gehörte es unter die auſſerordentlichen Verbrechen, wovon *Vlp. l. 6. §. 1. 2. de extraord. crimin.* lehret: onerant annonam ſtaterae adulterinae de quibus D. Traianus edictum propoſuit, quo edicto poenam legis Corneliae in eos ſtatuit: perinde ac ſi lege teſtamentaria quod teſtamentum falſum ſcripſiſſet, ſignaſſet, recitaſſet, damnatus eſſet. Sed et D. Hadrianus eum qui falſas menſuras habuit, in inſulam relegavit. Nach der P. H. G. O. Art. 113. iſt die Strafe peinlich; das Lübiſche Recht [24]) pflegt es den Dieben gleich zu ſtrafen. Dergleichen Verbrechen verdienen auch in der That deſto weniger Nachſicht, da ſolche Betrügereien auf den Staat zu vielen Einfluß haben [25]). Ueberhaubts iſt dieſes Vergehen eine Art des Dardanariats (§. 263.).

Q) Diejenigen, welche ein falſches Kind unterſchieben. Bereits die Römer hatten poenam capitis (d. i. civilis)

21) *Leyſer* ſpec. 615. med. 12. 15. Kraitmayr ad Cod. Bavar. crim. p. 124.

22) lib. XI. tit. 6. ff. ſi menſor falſum modum dixerit. *Leyſer* ſpec. 128.

23) *Hommel* obſ. 321.

24) Th. IIII. Tit. 12. Art. 5.

25) *Boehmer* ad art. CXIII. §. 1. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 413.

vilis) oder die Deportation darauf geſezt. H. z. T. erfolgt Fuſtigation oder proportionirliche Zuchthaus Strafe [26]).

R) Wenn iemand Sigille, Inſtrumente oder Zinnsbücher korrumpirt [27]); ſoferne nicht Hochverrath oder eine andere ſchwere Miſſetat damit verbunden wäre.

S) Wenn falſche Handſchriften oder Kaſſa Billets untergeſchoben werden [28]).

§. 162.

IV. Poenae falſorum.

Bei den **Römern** ſezt der §. 7. *Inſt. de publ. iud.* auf den legem Corneliam de falſis folgende Strafe: eiusque legis poena in ſervos ultimum ſupplicium eſt, quod etiam in lege de ſicariis et veneficis obſervatur: in liberos vero deportatio. Ein decurio, der falſche Teſtamente oder Urkunden fertigte, verlohr die Ehre des Dekurionats [1]). Man ſtreitet, ob nach Römiſchem Recht der Stellionat infamire oder nicht? Die zwo unten ſtehenden Geſezſtellen, die ſich zu widerſprechen ſcheinen, und von welchen man verſchiedene Leſearten annimmt, haben zu dieſem Streit Anlaß gegeben [2]). Meiſt iſt nach Römiſchem Recht die Strafe willkührlich, bezeuge der *l.* 27. §. *ult. ff. h.* Qui ſe pro milite geſſit, vel illicitis inſignibus uſus eſt, vel falſo diplomate vias commeavit, pro admiſſi qualitate graviſſime puniendus eſt.

Bei

26) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVIII. tit. 10. §. 5. *Hellfeld* ad Engau ius crim. §. 448. †.
27) Selecta Roſtoch. faſc. II. ſpec. 23.
28) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 534.
1) l. 21. *Cod.* ad L. Cornel. de falſis.
2) l. 2. l. 13. §. f. ff. ſtellionat. *Schilter* exerc. XXXXVIIII. §. 51. *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVII. tit. 2. §. 7.

Bei den ältern **Teutſchen** war die Strafe nicht einerlei. Bei den Ripuariern die Zerſtümmlung des Daumens an der rechten Hand oder Geldſtrafe. Bei den Longobarden an verſchiedenen Geſezſtellen die Abhauung der Hand. Nach den Kapitularien Infamie. Das Weſtgothiſche Geſez beſtrafte die Urkunden Verfälſcher bei Königlichen Urkunden mit der Helfte ihres Vermögens oder Hand Abhauen, bei privat Schriften mit dem dritten Teil der Güter. Nach den Spiegeln 3) werden dieienigen, welche Fälſcherei an Gewicht, Maas und Waaren begangen haben, mit einer Leibſtrafe belegt, und ſind dem Schuldheiſſen oder obern Gericht zur Entſcheidung unterworfen.

Auch das **kanoniſche Recht** hat verſchiedene einzelne Verordnungen. So ſollen die betrüglichen Alchymiſten den Werth des durch den Schorſtein verrauchten Golds an die Armen geben; hatten ſie es nicht im Vermögen, wurde es in eine andere Strafe verändert; Geiſtliche verlohren ihre habende Pfründe, und wurden zu den künftigen für unfähig erklärt 4). Es ſolte bei dem Biſchof ſtehen, einen Diakon oder Prieſter, der Machinationen macht, oder fälſchlich vorgiebt, Briefe von dem Apoſtoliſchen Siz erhalten zu haben, in das Gefängnis oder andere Gewahr zu ſtrafen 5). Ein Geiſtlicher, der des Königs Siegel nachmachte, ſolte degradirt, zum Zeichen ſeiner Bosheit ihm ein Charakter (ſtigma) imprimirt, und er aus der Provinz relegirt werden 6). Und wer des Pabſts Siegel nachmacht, wird: iſt er ein Laye, exkommuniciret, iſt er ein

3) Sachſenſp. B. II. Art. 3. Schwabenſp. Kap. 182. Weichbild Kap. 9.
4) c. un. *extravag.* de crim. falſi.
5) diſtinct. XVIIII. cap. 3.
6) cap. 3. X. de crim. falſi.

ein Geiſtlicher, ſeiner Pfründen beraubt, degradirt, und dem weltlichen Amt zur Strafe übergeben [7]).

Die P. H. G. O. gedenkt zweierlei Arten der Fälſcherei.

Art. 112. Item welche falſch ſiegel, brieff, inſtrument, vrbar, renth oder zinnßbücher, oder regiſter machen, die ſollen an leib oder leben, nachdem die fälſchung vil oder wenig boßhafftig vnd ſchedlich geſchicht, nach radt der rechtuerſtendigen oder ſunſt peinlich geſtrafft werden.

Und Art. 113. Item welcher bößlicher vnnd geuerlicher weiß, maß, wag, gewicht, ſpecerey oder ander kauffmannſchafft felſcht, vnd die für gerecht gebraucht vnd außgibt, der ſoll zu peinlicher ſtraff angenommen, jm das land verbotten oder an ſeinen leib als mit ruten außhawen oder dergleichen, nach gelegenheyt vnd geſtallt der überfarung, geſtrafft werden, vnnd es möcht ſolcher falſch als offt größlich vnd boßhafftig geſchehen, daß der thätter zum todt geſtrafft werden ſoll.

Man hat dieß nicht unbillig für allgemein angenommen, ſofort die Beſtimmung dem Ermeſſen und Willkühr des Richters überlaſſen [8]).

Dieienigen, welche auf falſche Bettel- oder Brandbriefe ſammlen, werden nach der Praxis fuſtigirt [9]). Aber

7) cap. 7. X. eod.

8) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVIII. tit. 10. §. 10. *Kreſs* ad art. CXII. §. 10. *Leyſer* ſpec. 617. med. 3. *Wernher* P. VIIII. obſ. 205. Meiſter Th. II. Erkenntnis 51.

9) *Carpzov*. prax. rer. crim. P. II. qu. 72. Conſſ. nova Tubing. vol. IIII. conſ. 83. n. 24. *Leyſer* ſp. 617. m. 8.

Aber auch hier kommt es wol auf den Befund der Umſtände an.

In Anſehung der Todtesſtrafe 10) gibt man folgende Reguln: Wenn die Verfälſchung ſolchen Verbrechen gleich kommt, welche allezeit ohne Ausnahme kapital beſtraft werden, ſo kan der Richter ſolche auflegen; tritt ein Zweifel ein, ſo kan man nicht auf die Todtesſtrafe erkennen. Auſſerdem hat der Richter zu beurteilen, wie oft gröslich und boßhaftig die Fälſcherei geſchehen. Und wenn die Fälſchung auf einen Dritten einen ſolchen Effekt bewürkt hat, welcher an ſich ſchon eine Todtesſtrafe nach ſich zieht, ſo braucht der Richter hierbei gar nicht auf die Wiederholung zu ſehen. Z. B. wenn das falſche Zeugniß den Tod eines Dritten bewürkt hätte.

Bisweilen wird das Vergehen der Fälſcherei auch gemildert. Z. B. wenn der Betrüger noch nie geſtraft worden 11); oder wenn der Betrogene den Schaden durch ſeine eigene Unvorſichtigkeit gelitten 12). Macht etwa gar die Gröſſe des Vorſazes die Betrügerei nicht ſehr ſchwer, oder iſt kein öffentliches Aergernis dadurch gegeben worden, ſo pflegt zuweilen, wenn beſonders der Erſaz des verurſachten Schadens geſchieht, keine beſondere Strafe erkannt zu werden 13).

Die ältern Rechtslehrer, beſonders die Kanoniſten, waren der Fälſcherei ſehr gehäſſig. Sie ſagten daher, man brauche bei dieſer Beſtrafung die Reguln des gemei-

m. 8. Andere erkennen auf Zuchthausſtrafe, welche ſich aber wieder mindere, wenn ſie wenig zuſammen gebracht haben. *Wernher* P. III. obſ. 281. *Püttmann* c. l. §. 535.

10) *Philippi* lib. IIII. ecl. 89. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 539.

11) *Harprecht* dec. XXXI. n. 63.

12) Eiſenhart Rechtsß. Th. III. S. 97.

13) Eiſenhart Rechtsß. Th. VI. S. 59.

meinen Rechts nicht zum Grund zu legen, ſie ſey ein gröſſeres Uebel als ein Todtſchlag, ſie könne nicht abolirt werden, man könne deshalb länger in die Folter ſpannen als ſonſten, die Mitteilnehmer könnten ihre Kammeraden nicht allein anklagen, ſondern machten auch ſogar vollkommenen Beweiß gegen ſie aus, es fände bei dieſem Verbrechen keine Appellation ſtatt, wenn ein Geiſtlicher ſich alſo vergienge, ſo müßte er ſogleich dem weltlichen Richter ausgeliefert werden, und andere dergleichen ſinguläre Dinge [14]); von welchen man insgeſammt heut zu Tage keinen Gebrauch mehr machen kan [15]).

VI. Titul.

Von Gränz Verrükungen *).

§. 163.

I. Quid termini motio.

Alle äuſſerliche Zeichen, wodurch die Gränzen der Grundſtüke rechtmäßig bemerkt werden, heiſſen Gränzen (termini). Sie ſind entweder natürlich, wie die Gränzwaſſer, Gebürge, oder zubereitete Gränzen, als Kruzifixe von Stein oder Holz, Mark- und Raſenſteine, Säulen, Stangen.

Wenn

14) *Theodorici* colleg. crim. cap. VIII. aphor. 7. *Farinac.* oper. crim. T. VI. qu. 150. n. 12.

15) *Kreſs* ad art. CXIII. §. 9.

*) Lib. XXXXVII. tit. 21. *ff.* de termino moto. lib. VIIII. tit. 38. *Cod.* de Nili aggeribus non rumpendis. *Leyſer* ſpec. 558.

Wenn ſolche boshaftiger Weiſe zum Schaden eines Dritten verrükt werden, ſo entſteht daraus das Verbrechen der Gränz Verrükung, crimen termini moti überhaubts; im ſtrengern Verſtand geſchieht eigentlich dieſes Verbrechen an öffentlich geſezten Gränzen; denn wer Gränzen verrükte, die mit privat Auktorität oder einſeitig geſezt waren, begieng eher eine Fälſcherei [1].

Hierbei iſt die Abſicht Schaden und Verderben anzurichten hinlänglich, gewinnſtliche Abſicht wird nicht weſentlich erfordert [2].

Sie kan durch Verrükung, Abtuung, Abhauen, neue Sezung falſcher Markungen, Veränderung, Bedekung, Vernichtung, und in viel andere Wege geſchehen [3].

Vor dem Weſtphäliſchen Friedensſchluß wurde darüber geſtritten, ob ſich derienige dieſes Verbrechens teilhaftig mache, der ſich eine Dienſtbarkeit auf den Gütern eines andern, oder eine ſervitutem iuris publici arrogirt; nachher aber wurde die Sache beigelegt [4].

Wer öffentliche Gränzſteine turbirt oder verſezt, der begeht zu gleicher Zeit ein Verbrechen, wodurch die öffentliche Ruhe und Sicherheit unmittelbar lädirt wird, und wenn er ſogar dabei eine feindliche Abſicht hatte, ſo verfällt er dadurch in das Laſter des Hochverraths [5].

Ii 4 §. 164.

1) l. 16. §. 2. ff. de L. Corn. de falſ. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 271.
2) Quiſtorp Grundſäze des P. R. §. 210.
3) *Stryk* V. M. P. lib. X. tit. 1. §. 5.
4) *I. P. O.* art. V. §. 46. 47. *Leyſer* ſpec. 558. med. 5.
5) *Schoepfer* ſynopſ. iur. priv. h. t. n. 36.

§. 164.
II. Poena.

Die Gränzen waren den **Juden**, Griechen und Römern heilig. Schon Moſes lehrte: Verflucht ſey wer ſeines Nächſten Gränze ringert, und alles Volk ſoll ſagen Amen! Daher wurden die Gränz Verrüker gleichſam maledicirt und in den Bann gethan [1]).

Die **Römer** hatten verſchiedene Geſeze. Schon Numa Pompilius verordnete: Quei terminum exaraſſit, ipſus, et boves ſacrei ſunto, d. i. deteſtabiles [2]). In dem Geſez der zwölf Tafeln war gleiches, und zwar Lebensſtrafe verordnet, denn man hielt es ob Deum terminum für ein ſacrilegium. Julius Cäſar gab die Agrariſchen Geſeze, und beſtimmte eine Geldſtrafe bis auf funfzig aureos; ein Knecht ſolte am Leib geſtraft werden, die Klage ſtund iedem aus dem Volke zu. Unter Adrian wurde dieſe Uebeltat willkührlich beſtraft, man ſah dabei auf Alter, Stand, Weſen und Abſicht des Verbrechers [3]).

Bei den **Teutſchen** war dieſes Verbrechen gleichfalls nicht unbekannt, aber bald ſtrenger bald gelinder beſtraft. Die Longobarden und Burgunder ſtumpſten den Freien die Hand, und tödteten die Knechte. Bei den Baiern und Weſtgoten wurden die Knechte gegeiſelt, und die Freien um Geld geſtraft. In dem mittlern Zeitalter mußte ein boshafter Gränz Verrüker dem Beſchädigten 30 und dem Richter 60 Schillinge zalen. In Franken war eine eigene Art der Todes-ſtra-

1) Michaelis Moſaiſches Recht Th. II. §. 40.
2) *Dionyſ. Halicarn.* II. 74. *Feſtus* v. terminus. *Roſini* antiqu. Rom. lib. VIII. cap. 6.
3) *Paulus* recept. ſentent. lib. I. tit. 16. §. 1., l. 1. 2. ff. de termino moto, l. 1. Cod. de accuſat. *Otto* de cura viarum public. p. 34. 371.

ſtrafe im Abähren des Halſes mit dem Pflug herge-bracht [4]).

Die Karoliniſche P. H. G. O. Art. 114. (und vor ihr die Bambergiſche Art. 139.) verordnet: **Item welcher böſslicher vnd geuerlicher weiß, eyn vndermarckung, reynung, mal oder marck-ſteyn verruckt, abhawet, abthut, oder verendert, der ſoll darumb peinlich am leib nach geuerlichkeyt groß geſtalt vnnd gelegenheyt der ſachen vnd der perſon nach radt geſtrafft werden.** Unter der Peinlichkeit am Leib verſtehen die Ausleger die Fuſtigation [5]).

Da man aber dabei auf Gefährlichkeit, Gröſſe, Geſtalt, Gelegenheit ſowol der Umſtände als des Gränz Verrükers zu ſehen hat, ſo unterſcheidet die **Praxis** vier Fälle:

a) wenn die Gränz Verrükung das erſte mal geſchiehet, und auch keinen groſſen Schaden betrift, ſo wird ſelbige entweder mit Geld oder mit Gefängnis beſtraft, ie nachdem die Perſon vornehmer oder geringer iſt [6]).

b) Wenn das Verbrechen wiederholt, oder doch iemand dadurch ſehr zu Schaden gekommen iſt, ſo erkennt man gemeiniglich die Relegation, und zwar wenn keine Mitigantien da ſind, auf Lebenslang [7]).

c) Im Fall einer während des Proceſſes ſo vermeſſen iſt, daß er die Markung ihm zum Nuzen und zur

4) Sachſenſp. B. II. Art. 28. B. III. Art. 20. 86. Schwabenſp. Kap. 217. *Speidel* bibl. iuris voce Markſtein. *Leyſer* ſpec. 558. med. 1.

5) *Coler* dec. 145. *Claſen*, *Ludovici*, *Kreſs* h. t. *Lauterbach* C. T. P. h. t. §. 5.

6) *Carpzov.* qu. LXXXIII. n. 72. 73. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 553.

7) *Coler* c. l. n. 9. *Menoch* A. I. Q. caſ. 393. *Leyſer* ſpec. 114. med. 6. et ſpec. 558. med. 3.

Vermehrung ſeines Eigentums überſezt, ſo lehren verſchiedene Rechtslehrer, er wäre neben Erſtattung der Koſten dahin zu verdammen, daß er von ſeinem eigentümlichen Grund dem andern ſoviel Erdreich einräumen müſſe, als er widerrechtlich mittelſt Verfälſchung ihm abzunehmen Willens war [8]).

d) Wenn die Gränz Verrükung noch mit einem andern gröſſern Verbrechen verbunden iſt, z. B. wenn einer die herrſchaftlichen und Landgränzen verrüket, die Deiche abgräbt, wenn dabei das Laſter der beleidigten Maieſtät oder Hochverrath eintritt, ſo wird der Thäter mit dem Leben als ein ſolcher geſtraft [9]).

Mithin hat die peinliche Strafe, oder poena corporis adflictiva, welche im Art. 114. angegeben iſt, nur dann ſtatt, wenn beſchwerende Umſtände vorkommen [10]). Todtesſtrafe auf Gränz Verrükung an ſich kan nie erfolgen, weil ſelbſt nach dem Text des Geſezes dieß Verbrechen nur peinlich am Leib geſtraft wird. Vom Deichabgraben lehrt *Vlp. l. 10. de extraord. crim.* In Aegypto qui chomata rumpit et diſſolvit (hi ſunt aggeres qui quidem ſolent aquam Niloticam continere) aeque plectitur extra ordinem; und der Sachſenſpiegel B. II. Art. 16. Wer Deich abgräbt oder abſticht, den ſoll man brennen, und wer Rath dazu gibt, ſoll ewiglich verwieſen werden.

Wer Straß- oder Meilen Säulen in Chur Sachſen boshaft korrumpirt, hat Veſtungs Bau und andere ſchwere Strafe zu gewarten.

§. 165.

8) Frölich comment. ad C. C. C. tr. II. lib. 4. tit. 17. n. 3.
9) *Leyſer* c. l. med. 3.
10) Bek v. Recht der Gränzen und Markſteine B. I. Kap. 14.

§. 165.

III. Mitigantia.

Verſchiedentlich wird dieſes Verbrechen gemildert. Dahin gehört der Verſuch, wenn die That noch nicht vollbracht iſt [1]. Desgleichen falls iemand nicht aus Vorſaz, ſondern ungefehrer Weiß im Akern und Graben einen Markſtein aushebt oder verdirbt.

Entwendet man einen Markſtein, ohne zu wiſſen, daß es einer iſt, z. B. man haut einen Gränzbaum um, ſo wird er als ein Dieb angeſehen, denn er wolte keine Fälſcherei und Gränz Verringerung, ſondern einen Diebſtal begehen [2].

IV. Res civiles.

Die bürgerlichen Klagen der Gränz Verrükung halber ſind einmal die actio termini moti, welche ſich auf die Verfälſchung der Gränzmarkung, als auf ein ordentliches Verbrechen gründet, und ſodann die rei vindicatio, ſo die Wieder Erlangung des abgekommenen Stüks und der genoſſenen Früchte oder Nuzungen zum Gegenſtand hat. Beede können mit einander kumulirt werden, weil die eine ſchon in der andern ſtekt [3].

Gegen den Feldmeſſer, welcher vorſezlich oder aus Unerfahrenheit, auch grober Nachläßigkeit, ein falſches und unrechtes Maas anzeigt, hat die actio in factum ex delicto ad intereſſe ſtatt [4].

Das Recht, Gränzen zu ſezen, wollen einige zur Cent rechnen [5]; es gehört aber eigentlich zur Territorial oder

1) l. 2. ff. de term. mot. ibi: ex mente facientis, desgleichen l. f. eod. ibi: factorum violentia.
2) Bek i. a. D. obſ. 7.
3) *Leyſer* c. l. med. 10.
4) Bek i. a. D. Kap. XV.
5) *Knichen* de iure territ. cap. IIII. n. 17.

oder Vogthei Herrſchaft [6]), und wenn die Rede nicht von einem Gränz- ſondern von einem privat Markſtein iſt, zur Vogthei [7]).

VII. Titul.

Von der Prävarikation *).

§. 166.

I. Quid ſit.

Die Prävarikation iſt überhaubts eine iede treuloſe Kolluſion; ſie heiſt ſo viel als hin und her wanken; ein ſolcher Menſch iſt ein beider Achſelträger [1]). *Vlp. l. 212. de V. S.* beſchreibt ſie alſo: praevaricatores eos appellamus qui cauſam adverſariis ſuis donant, et ex parte actoris in partem rei concedunt: a varicando enim praevaricatores dicti ſunt. Und im *l. 1. pr. et §. 1. de praevar.* überhaubts: praevaricator et quaſi varicator, qui diverſam partem adiuvat prodita cauſſa ſua. Quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait. Nam qui praevaricatur ex utraque parte conſtitit, quinimo ex altera. Insbeſondere und im eigentlichen

6) *Myler* metrolog. cap. XIIII. §. 16. 17. 18. *Oettinger* de iure limit. lib. I. cap. 17. n. 47.

7) Ertl von der Nieder Gerichtsb. cap. I. obſ. 1. Bek i. a. B. cap. III. obſ. 2. n. 2. *Hildebrand* iuriſd. univerſa cap. VII. poſ. 7. v. Wölkern comm. ad Ref. Nor. Einl. ſect. II. §. 9.

*) lib. XXXXVII. tit. 15. ff. de praevaricatione. *Leyſer* ſpec. 554. Hoffmann teutſche Reichspraxis §. 174. §. 1875.

1) *Menag.* amoen. iur. civ. cap. XXXIX. p. 331.

lichen Verſtand proprie is autem praevaricator dicitur qui publico iudicio accuſaverit, oder in kriminal Sachen, indem der Ankläger ſich durch die inſcriptionem oder ſubſcriptionem zur poena talionis verbindlich gemacht hatte, daher auch dieß ein iudicium ordinarium war; und im uneigentlichen Verſtand: Caeterum advocatus non proprie praevaricator dicitur; quid ergo de eo fiet, ſive privato iudicio ſive publico praevaricatus ſit (h. e. prodiderit cauſſam) hic extra ordinem ſolet puniri, oder in civil Sachen und auſſerordentlichen Verbrechen [2]).

In der P. H. G. O. Art. 115. iſt er beſchrieben: Item ſo eyn procurator fürſetzlicher geuerlicher weiß ſeiner parthei, inn bürgerlichen oder peinlichen ſachen zu nachteyl vnd dem widertheyl zu gut handelte. Dieſemnach iſt die Prävarikation

α) proditio.

Die Verſtellung zu dieſem Verbrechen, das verrätheriſche Benehmen bei ſolchem kan auf unzälige Art geſchehen. Sehr artig ſagt eines unſerer ältern klaſſiſchen iuriſtiſchen Bücher: proditur: vera diſſimulando et falſa admittendo [3]).

Bald begeht der Prokurator die Verrätherei durch wirkliche Thathandlungen. Z. E. der Mann, unzufrieden mit ſeiner Frau, klagt auf die Scheidung; ihr Anwalt geſteht die Klage zu. Oder: ein Sachwalter verräth dem Gegentheil Scripturen, oder überläßt ihm ſolche, von welchen er weiß, daß ſein Klient dadurch Beweiß und Proceß verliehren müſſe.

Bald

2) *Vlp.* l. 2. h. *Paul.* l. 6. h. *Voët* comm. ad ff. h. t. §. 3.

3) *Vultej.* iuriſpr. Rom. §. 2386.

Bald unterläßt er zu dieſem Endzwek ſeine Schuldigkeit; z. B. wählt falſche Einreden, unterläßt die Beweiß Mittel, läßt die zwekmäßigen Exceptionen weg, durch welche des Gegners Beweißführung zerſtört werden konnte.

Bald verſchweigt er, was er doch hätte ſagen und vornehmen ſollen; z. B. wenn er zum Beſten der Widerpartei und zum Nachteil ſeines Klientens mit Fleiß und boshafter Weiſe die gehörigen Rechte verſchweigt; etwa ſtatthafte verzögerliche Ausflüchte, die Wiedereinſezung in den vorigen Rechtsſtand. Oder wenn er ſeine Partei boshafter Weiſe zu einem ſchädlichen Vergleich beredet.

Bald verräth er, was er hätte verſchweigen ſollen. Z. B. bei der Eheklage gibt er dem Beklagten geheime Nachricht, daß ſeine Klägerin ſchon Huren Kinder geboren. Z. B. er denuncirt der Obrigkeit die Vergehungen, welche ihm ſein Klient anvertraut hat.

Bald verläßt er das Patrocinium der einen Partei, und nimmt die andere an [4]).

Bald iſt er beeden Parteien in einer und eben derſelben Sache zugleich bedienet. Z. B. wenn ein alter Advokat die Partei des Einen öffentlich verteidigt, und zu der andern einen iungen Advokaten aufſtellt, welcher nach ſeiner Vorſchrift handelt.

Der Kaiſer bedient ſich überhaubts des Worts Prokurator; zu damaligen Zeiten hat es aber auch ſo viel bedeutet als Advocat, und iſt oft mehr, wie z. B. beim Kammer Gericht, wo die Advokatur der Schlüſſel zur Prokuratur iſt.

Nicht aber bloß in Proceß Sachen kan man eine Prävarikation begehen. Ueberhaubts gehören alle Per-

4) *Vlp.* c. l. 212. de V. S. *Leyſer* ſpec. 554. med. 4. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 515.

Perſonen hieher, welche treuloſer Weiſe ihre Pflichten verlezen und dem Gegenteil dienen [5]. Und dieß heißt beſonders, das *crimen ſyndicatus*. Dahin gehören: Fiſkale, Dorfmeiſter, Dorfhaubtleute, welche verpflichtet ſind, die begangenen Uebeltaten zu denunciren und es doch unterlaſſen. Wundärzte, welche heimlich die Bleſuren heilen, ohne gebührende Anzeige davon zu machen. Feldmeſſer und Schäzmänner, welche es mit dem einem Teil halten. Richter, die vorſezlich härtere oder gelindere Erkenntniſſe ſprechen, als Akten und Recht mit ſich bringen. Richter, Fiſkale oder Kammer Anwalte, die zugleich den Sachwalter des Beklagten machen. Geſandte, ſo mit dem Hof, an welchen ſie abgeſchikt werden, kolludiren. Unterhändler, die es mit dem einem Teil halten, und demſelben verrathen, was ſie von dem andern gehöret.

β) doloſa.

Ohne Gefährde läßt ſich keine Prävarikation denken, und es iſt einerlei, ob es eine bürgerliche oder peinliche Angelegenheit ſey. Folglich iſt derienige dieſes Verbrechens nicht teilhaftig, welcher in einer Sache einer Perſon gegen einen Dritten dient und die Rechte dieſes Dritten zugleich in einer andern Sache, welche dem erſten nichts angehet, verteidigt [6]. Noch derienige, welcher mit einem andern zur Uebernehmung der Sache in Traktaten geſtanden, ſich ihrer aber nicht unterzogen und Sachwalter des Gegenteils wird. Z. B. er ſchikt dem erſten die Akten ſeiner ſchlechten Sache zurük, und nimmt nachher ohne boshaftige Abſicht die ienſeitige Partei an [7]. Noch dieienigen, welche dem Gegenteil die

5) Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 439.

6) *Mevius* P. VIIII. dec. 173. *Leyſer* ſpec. 554. med. 7.

7) *Leyſer* c. l. med. 6. *Kreſs* ad art. CXV. §. 1. n. 3. *Boehmer* ad eund. art. §. 3. 4.

die Rechtsgründe anzeigen, die deſſen Advokat vernachläßigte, denn Rechtsgründe halten kein Geheimnis in ſich [8]).

γ) cauſſae quae agitur.

Der Grund dieſes Verbrechens liegt in der Pflicht des Auftrags und der damit verbundenen Treue in Unverlezlichkeit der anvertrauten Geheimniſſe. Daher begehen die Schöppenſtüle, die beeden Parteien ein Rechtsgutachten erteilen, keine Prävarikation; denn es fehlt hier die ſpezielle Verbindlichkeit, Kontrakt und Verhältnis, welche zwiſchen dem Advokaten und Klienten ſich ganz anders befinden, als zwiſchen dem anfragenden Teil und der Fakultät, da dieſe nur nach der angegebenen Geſchichts Erzälung oder nach den eingeſendeten Akten die Entſcheidungs Gründe angibt, nicht aber die Geheimniſſe der Partei beſorgt [9]). Daher begeht eben ſo wenig der Richter eine Prävarikation, wenn er in der zweiten Inſtanz die Stelle eines Sachwalters vertritt; denn hier iſt keine treuloſe Verlezung der Pflicht, vielmehr liegt es ihm ob, ſein Verfahren bei dem Ober Richter zu rechtfertigen; dieß iſt der Fall der Berichte bei Appellations Prozeſſen ſelbſt an den höchſten Reichsgerichten [10]).

Es kan vorbemerkter maßen nicht allein ein Prokurator prävariciren, ſondern auch ein Advokat; bei beeden iſt einerlei Art der Untreue, ia bei dem lezten noch mehr, weil dem Prokurator bloß die Direktion des Prozeſſes aufgetragen iſt [11]).

Da

8) *Carpzov.* dec. LXXXV. in f. *J. H. Boehmer* tom. II. conſ. 1565. *Titius* ad Lauterb. obſ. 1269. *J. S. Fr. de Boehmer* ad art. CXV. §. 4.

9) *Hertius* reſp. 247.

10) Quiſtorp i. a. B. §. 428.

11) *Schilter* exerc. X. §. 31. *Boehmer* ad h. a. §. 2.

Da übrigens eine iede Prävarikation auf den Schaden des Klienten oder Bevollmächtigers und den Vorteil des Gegenteils abzwekt, ſo iſt ſie nach den Grundſäzen der Fälſcherei zu beurteilen.

§. 167.

II. Poena.

Bei den **Römern** war das iudicium praevaricationis ſowol publicum als privatum.

Das publicum hatten die fälſchlichen Ankläger eines criminis ordinarii zu gewarten. Hier war wegen der inſcriptionis in crimen die talio geſezt [1]); man hielt überdieß den Prävarikator für ehrlos und brannte ihm nach dem Remmiſchen Geſez zum Zeichen der Kalumnie das K. auf die Stirne [2]). Dieß hörte zwar in der Folge der Zeit auf, doch wurde mit der Ehrloſigkeit eine auſſerordentliche Strafe verbunden. Der Beklagte, welcher den Ankläger beſtochen hatte, wurde für überwieſen gehalten [3]).

Das privatum war nur in extraordinariis criminibus; hier fiel die Infamie weg, weil der Ankläger nicht inſcriptionem in crimen gemacht hatte, weil kein iudicium publicum da war; die Strafe war alſo auch auſſerordentlich [4]).

In dem **Kanoniſchen Recht** Cauſſa II. qu. 3. c. 8. heißt es bloß: Si Judex eum qui accuſatus eſt, criminoſum eſſe cognoverit, et inter reum accuſatorem per obreptionem (corruptionem) conveneric

1) *Macer*. l. 3. *Vlp*. l. 2. *Macer*. l. 4. h.
2) lib. III. tit. 6. ff. de calumniat. l. VIIII. tit. 46. *Cod*. eod., lib. V. tit. 2. X. eod. *Leyſer* ſpec. 56.
3) *Duaren*. T. I. operum p. 1547.
4) *Vlp*. l. 2. h. *Paulus* l. 6. h. *Voët* comm. ad ff. h. t. §. 3.

venerit de colludio, poenam accipiat legibus conſtitutam.

Bei den alten **Teutſchen** findet ſich nichts von Anklägern, die prävariciren; von dem Advokaten ſpricht der Schwabenſpiegel Kap. 76. §. 3. daß er dem Richter ſeine Zunge wette, oder mit zehn Pfund löſe.

In der P. H. G. O. Art. 115. iſt verſehn: ſo eyn procurator fürſetzlicher geuerlicher weiß ſeiner parthei, inn bürgerlichen oder peinlichen ſachen zu nachtheyl, vnd dem widertheyl zu gut handelte, vnd ſolcher übelthatt überwunden würd, der ſoll

א. zuvörderſt ſeinem theyl nach allem vermögen, ſeinen ſchaden, ſo er ſolcher ſachen halb entpfecht, widerlegen,
vnnd darzu

ב. inn pranger oder halßeiſen geſtelt, mit ruten ausgehawen, des landts verbotten, oder ſunſt nach gelegenheit der mißhandlung inn andere weg geſtrafft werden.

Eine unzeitige Barmherzigkeit der Ausleger, vielleicht auch das Anſehn der Advokaten, die oft Doktoren der Rechte waren, dann die Meinung, das Geſez ſey zu hart und enthalte keine Proportion zwiſchen dem Verbrechen und der Strafe, hat eben die Strafe ſehr gemildert; ia einige Juriſten zweifeln [5]), ob man iemals von der Karoliniſchen Verordnung Gebrauch gemacht habe. Die **Praxis** unterſcheidet nun folgende Fälle:

Schlägt die Prävarikation in ein anderes Verbrechen ein, ſo erkennt man auf deſſen Strafe.

Wo nicht, ſo wird ſolche ſodann nach Gelegenheit der Mißhandlung, ihre Gröſſe und Moralität nach

5) *Leyſer* ſpec. 554. med. 31.

nach Richterlichem Ermeſſen mit Gerichtlichem Verweis abgethan, oder der Begünſtiger um Geld geſtraft, oder ſuſpendirt 6). Die Geldſtrafe wollen einige auf nicht höher als 15. bis 20. Thaler erkennen 7); muß denn aber nicht durch die Umſtände die Summe beſtimmt werden 8)?

Führte aber dieß Vergehen mehrere beſchwerliche Umſtände mit ſich, ſo kan man auch gar öffentliche Arbeit, lebenslängliche Relegation, Fuſtigation, ia ſogar die Todtesſtrafe erkennen, wenn dadurch ein unſchuldiger Menſch um das Leben gekommen wäre 9).

§. 168.

III. Remedia civilia.

Nach Römiſcher Einrichtung war die, dieſes Verbrechens halber anzuſtellende, Klage ordinaria et publica in accuſatorem qui iudicio publico non ex animo egerat, und extraordinaria in advocatum qui cauſſas adverſario prodiderat. Heut zu Tage iſt ſie extraordinaria 1).

Denn nach der natürlichen Billigkeit und den teutſchen Sitten gemäß verſteht es ſich von ſelbſt, daß der Prävarikator den dadurch verurſachten Schaden erſezen müſſe; das Erkenntnis, welches in einer ſolchen Sache geſchöpft wurde, wo eine Prävarikation unterlief, iſt an ſich null und nichtig, der Gegenteil, welcher bei der Prävarikation kolludirte, wird für geſtän-

 dig

6) *Carpzov.* dec. LXXXXI. *Idem* lib. III. reſp. 3. *Mevius* ad ius Lubec. P. IIII. tit. 2. art. 7. Gundling Diſcours über die Pandekten. S. 2206. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXXXIII. obſ. 4.

7) *Carpz.* dec. cit. n. 24. *Hommel* obſ. 7.

8) *Leyſer* c. l. med. 32.

9) arg. P. H. G. O. Art. 68. u. 107.

1) *Vultej* iuriſpr. Rom. §. 4829.

dig und überwieſen gehalten, und verliehrt ſeine Sache, wenn man den Ehe- und peinlichen Prozeß ausnimmt [2]).

Enthielte die Prävarikation noch überdieß etwas ehrenrühriges für den Klienten, ſo können die Iniurien Klagen, als Abbitte, Ehrenerklärung, Widerruf, mit dem Schadloshaltungs Begehren vereint eingeklagt werden.

Alles dieſes erhellt noch aus der P. H. G. O. Art. 12. ſelbſt: **Vnd damit der ſelbig gefangen beklagt, ſeiner erlitten koſten, ſchmehe vnnd ſcheden deſter außtreglicher vnd fürderlicher ergetzung vnd abtrag erlangen möge, So ſoll zu ſeinem gefallen vnd willen ſtehn, den peinlichen ankläger vor deß ſelben anklägers ordentlichen richter, oder dem peinlichen gericht darfür ſie ſich gerichtlich übung vnd rechtfertigung erhalten hat, vmb ſolchen koſten, ſchmehe vnd ſcheden, rechtlich fürzunehmen, darinn auch ſummarie vnd on zirlicheyt des rechtlichen proceß, procedirt, gehandelt, vnd die vrtheyl, one weither appellation vnd ſuchung volnzogen werden.**

2) l. 1. *Cod.* de poen. J. Anton. l. 1. *Cod.* de advoc. *Gaſſer* praeleɛt. ad Cod. p. 68. *Engau* elem. iur. crim. §. 474. *Hellfeld* iuriſpr. forenſ. §. 1991.

VIII. Titul.

VIII. Titul.

Von der Konkuſſion.

§. 169.

I. Quid ſit?

Das gegenwärtige Verbrechen heißt concuſſio [1]), desgleichen impreſſio [2]), nach dem heutig herkömmlichen teutſchen Ausdruk: der Amtstruz; und iſt a) die Einjagung eines Schrekens mit Bedrohung eines künftigen Uebels, b) unter falſchem Schein Rechtens, c) in der Abſicht des Thäters einen Vorteil daraus zu erhalten.

Er unterſcheidet daher von verſchiedenen Verbrechen, als:

α) von Furcht und Gewalt, weil bei ſolchen nicht ein Schein Rechtens erforderlich iſt, weil bei dem Amtstruz die Drohung eines künftigen Uebels, nicht eines gegenwärtigen vorkommt; weil das edictum quod metus cauſſa keine kriminal Klage bewürkt; und weil hier nicht ein metus ſimplex, ſondern qualificatus wegen des Amtstruzes vorwaltet.

β) a ſyncophanta; dieſer bedient ſich der Liſt und Falſchheit; der concuſſor ſchrökt öffentlich.

γ) a ſcopeliſmo, einem Verbrechen, das in Arabien gemein war. Man drohete durch gewiſſe auf das Feld geſtellte Steine demienigen den Tod, der ſich unterſtünde, iene Boden bebauen oder behüten zu wollen. Dieß war auch eine Gattung von Befehdung, und dieß

1) *Paulus* recept. ſentent. lib. V. tit. 25. lib. XXXXVII. tit. 13. ff. de concuſſione.

2) l. pen. *Cod.* de his quae metus cauſſa.

dieß Vergehen konnte ſich in Holland bis zur Todtes-ſtrafe erſtreken [3]).

δ) Von dem crimine repetundarum oder von der Beſtechung, denn die Konkuſſion ſezt allezeit eine Fälſcherei voraus, nicht aber iene.

ε) Vom Raub. Der Räuber gibt nicht vor, er habe Recht, er droht auch mit einem gegenwärtigen Uebel; der Amtstruzer hingegen mit einem zukünftigen und zwar unter dem Schein Rechtens. Marodeurs, welche Leute anpaken, verüben Raub und Konkuſſion zugleich [4]).

Durch den Schein Rechtens kan man entweder etwas erpreſſen, oder ſich von einer aufhabenden Verbindlichkeit befreien. Beedes kan ſowol von Obrigkeitlichen als privat Perſonen geſchehen.

Daher war bei den Römern die concuſſio ein delictum publicum,, wenn ſie von einer Obrigkeitlichen Perſon: und ein delictum privatum, wenn ſie von einem privat Mann geſchah.

Von Obrigkeitlichen Perſonen kan dieſes, wie die Fälſcherei, auf viele Weiſe geſchehen; z. B. von Beamten, Verwaltern, wenn ſie Befehle des Landsherrn erdichten, zu ihrem Vorteil Eintreibungen unter dem Schein und Vorwand machen, daß es herrſchaftliche Lieferungen und praeſtanda wären [5]). Z. B. wenn man die Amts Angehörigen zu Eingehung einer Heurath, zum Konſens derſelben zwinget: wenn der Richter ſolchergeſtalt iemand nötigen wollte, ſein Grundſtük zu

3) B. Hiob Kap. XXIII. V. 5. *Vlp.* l. 9. extraord. crim. *Voët* comm. ad ff. h. t. §. 5. *Cocceii* ius controv. eod. tit. qu. 3. *Beyer* delin. ff. p. 618. 623.

4) *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXXX. obſ. 3.

5) *Lauterbach* C. T. P. h. t. §. 3. *Voët* c. l. §. 1. Struben Th. IIII. Bedenken 151.

zu verkaufen oder ihm zu überlaſſen [6]). Z. B. wenn man einen beſchuldigt, er habe ein Vergehen begangen und drohet, man wolle es angeben; ſoferne man ſich nicht mit ihm abfände; Flurſchüzen, Zollbedienten und Mauthner unterfangen ſich ſolches bisweilen gegen die Fuhrleute und Reiſenden. Z. B. wenn die Beamten bei Einquartirungen von den Leuten unter dem Angeben, daß ſie viel Mannſchaft bei ihnen einzulegen hätten, Geld erpreſſen; wenn einige mit der Einquartirung verſchont, andere überlegt werden. Z. B. wenn der Richter zu voreilig Konfrontation, ſpezial Inquiſition, Territion, Tortur, Reinigungs Eid vornimmt, um ſeine Amtsſporteln zu vermehren.

Aber auch von privat Perſonen kan eine Konkuſſion auf verſchiedene Art erfolgen. Z. B. durch Bedrohung einer falſchen Anklage oder eines beſchwerlichen Prozeſſes; durch unbefugten Einſpruch; wenn der Vormund aus Eigennuz die Pupillin zu einer Heurath zwingt. Wenn Geiſtliche den Kranken unter Drohung von Teufel und Hölle, unter Zuſage beſſerer Seligkeit zu milden Vermächtniſſen vermögen; wiewol die rota Romana, wegen der dabei vorwaltenden frommen Abſicht und ſohin ermangelnder Bosheit, dieß nicht für eine Konkuſſion erkennt [7]), andere Fürſten aber dagegen Einſchränkungen und Verordnungen gemacht haben.

§. 170.

II. Poena.

Es iſt leicht begreiflich, daß ein Geſchäft, welches mittelſt des Amtstruzes erpreßt worden, nicht nur an ſich nichtig ſey, ſondern daß auch der verlezte Teil auf die Entſchädigung klagen könne, und zwar condictione ob

6) l. 46. ff. de C. E. V. l. 3. de extraord. cognit.
7) *Boehmer* J. E. P. lib. V. tit. 1. §. 69.

ob turpem cauſſam, oder actione in factum de calumniatoribus, oder per accuſationem extraordinariam.

Der Römiſche Unterſchied zwiſchen dem iudicio publico und privato findet heut zu Tage keine Anwendung. Die Strafe war auch bei ihnen arbitrår, findet ſich in den Geſezen nicht beſtimmt; inzwiſchen konkurrirt das falſum dabei, mithin mußte es nach deſſen Grundſäzen willkührlich beſtraft werden [1]), nemlich bei Sklaven die Todtesſtrafe, bei Freien die Deportation (§. 162.). Weil die Konkuſſion der Soldaten mit Waffen geſchah, ſo ſtund Todtesſtrafe darauf [2]).

In dem edicto Theodorici hieß es cap. 89. ſi quis ſibi ut aliquem terreat, militiam confinxerit vel aſſumſerit, quum non habeat poteſtatem, viliores fuſtibus caeſi perpetuae relegationis mala ſuſtineant, honeſtiores exſilii patiantur incommoda.

Die P. H. G. O. gedenkt dieſes Verbrechens ganz und gar nicht. Man hat aber einzelne Lands Geſeze. Z. B. die Magdeburgiſche Polizei Ordnung Kap. 73. dahin: Da iemand durch ſeine Richterliche und Obrigkeitliche Gewalt, oder durch ander Schreiben von iemand Geld erpreſſet, oder durch dergleichen Gewalt oder Schreken zu etwas anders, als unzuläßigen Heurathen, Kaufen oder Verkaufen wider ſeinen Willen zwingt, der ſoll mit dem Schwerd vom Leben zum Tod geſtraft werden.

In der Praxis iſt die Strafe der Konkuſſion ſelbſt willkührlich, nach den Grundſäzen der Fälſcherei zu beurteilen, und wird bei Officianten zum wenigſten mit Suſpenſion oder Entſezung vom Amt beſtraft [3]). Bis zur

1) *Ooſterga* cenſura Belg. h. t. *Thomaſ.* not. ad ff. p. 348.
2) *Valer. Maxim.* lib. II. cap. 7.
3) *Boehmer* doctr. ff. h. t. §. 1. Struben Th. IIII. Bedenken 151.

zur Todtesſtrafe erſtrekt ſie ſich nie. Selbſt Karpzov 4) ſteht dieſem nicht entgegen; er ſpricht nicht ſowol vom Amtstruz als vom Raub; die Drohungen, von welchen er redet, ſind keineswegs minae iuris, ſondern minae facti, und er vermiſcht zweierlei Vergehungen. Daher läßt man es, bei dem Mangel ſolcher beſchwerenden Umſtände, welche ein eigenes Verbrechen ausmachen, der Regul nach bei einer willkührlichen Strafe bewenden 5); es müßte denn der Amtstruz mit Landzwang verbunden ſeyn 6).

VIIII. Titul.

Vom Zinnswucher.

§. 171.

I. Quid uſuraria pravitas.

Auch durch unrechtmäßiges Zinnsnehmen von gegebenen Sachen kan man an dem Seinen eines Dritten ſich vergehen. Uſurae (in ſpecie) ſind Geld Zinnſe; die Uebermaße davon heißt Zinnswucher. Es läuft an ſich nicht gegen die Moralität, daß ich dem Eigentümer für den Nuzen oder Gebrauch der an mich oder mir geliehenen Sache etwas zale, zumal das Geld insgemein für das beſte Ding in der Welt gehalten wird 1).

4) prax. rer. crim. qu. LXXXX. n. 66.
5) Karrach peinliche Urteile. S. 190. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 565. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 194. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 195.
6) P. H. G. O. Art. 128.
1) *Grotius* de I. B. et P. lib. II. cap. 12. §. 20. *Noodt* de foenore et uſuris lib. I. cap. 4. *Stryk* D. H. tom.

Schon die Römer billigten die Zinnſe, und gaben derhalb beſondere Geſeze [2]). Nachher mißbilligte man ſolche, beſonders einige Päbſte [3]), welche eine Stelle der Bibel für allgemeines Moſaiſches Recht annahmen, die doch bloß auf das gelobte Land und die Unteilbarkeit der Güter unter den Juden gieng. Statt der Zinnſe führte man das antichretiſche Unterpfand, den Wiederkauf, Verſchreibung auf Gült und Renten ein. Endlich wurden die Zinnſe geſezlich [4]). Bereits im vierzehnten Jahrhundert nahm man in Teutſchland fünf pro Cent [5]). Die **Reichs Polizei Ordnung v. J.** 1548. Tit. 17. § 8. und nachher **v. J.** 1577. Tit. 17. §. 9. wiederholte die Verordnung Pabſt Martins V. und geſtattete fünf pro Cent. Meine Vaterſtadt Nürnberg ließ bald darauf am 21. September 1550. den Verlaß an die Gerichte ergehen: nachdem bisher zweifelig bei ihnen geweſen, Geld von Geld zuſprechen, ſo mög E. E. Gericht fürohin, was richtig Konträkt ſeyen, wol von hundert Gulden fünf Gulden zuſprechen und zuerkennen [6]). Im **Reichs Abſchied v. J.** 1600. §. 139. und 152. wurde vorgeſtellt, auch Geldzinnſen des Verzugs halber zu nehmen [7]). Und endlich hat man in dem **iüngſten R. A. v. J.** 1654. dem kanoniſchen Recht derogirt und ſowol Verzugs als konventional

tom. I. p. 714. §. 4. *Leyſer* ſpec. 243. **Walch** philoſoph. Lexikon. B. II. S. 1621.

2) lib. XXII. tit. 1. ff. de uſuris. lib. IIII. tit. 32. *Cod.* eod.

3) lib. V. tit. 19. X. de uſuris. lib. V. tit. 5. de uſur. in 6to.

4) *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 19. §. 19.

5) (*Schnizlein*) ſelecta Norimb. T. I. p. 183.

6) Man ſehe auch **Nürnb. Reformation.** Tit. XIII. Geſ. 3. §. 2. v. **Wölkern** comm. hierüber. Th. II. S. 24.

7) *Boehmer* c. l. §. 30.

tional Zinnſen erlaubt, welches Reichs Rechts ſich auch die Katoliſche Geiſtlichkeit bedient.

Die Ueberſchreitung dagegen kan auf dreifache Weiſe geſchehen: in Betref der Summe, in Rükſicht auf Zeit oder Dauer ihrer Zalung, und in Anſehung ihrer Vervielfältigung.

α) Circa quantitatem ſoll man nemlich zu einer Zeit nicht zu viel Zinnſe, und zwar nach den Reichsgeſezen nicht mehr als fünf vom hundert nehmen [8]). Denn ſonſt kan der Strenge nach der Schuldner den ſechsten Zinnstaler als ein Indebitum vom Haubtſtamm abziehen [9]). Doch wollen andere, daß der ſechste Zinnstaler kein eigentlicher Wucher ſey, und daher nicht zurüke gefordert werden könne [10]). Nach Handels uſance wird auch wirklich auf ſechs pro Cent geſprochen [11]), und viele Landes Geſeze haben ſechs pro Cent erlaubt [12]). Ueber die Meieriſchen Streitigkeiten wegen des ſechsten Zinnstalers iſt ſehr viel geſchrieben worden.

β) Circa curſum ſive ratione durationis ſollen die Zinnſe das Kapital nicht überſteigen (uſurae ne alterum tantum exigantur). Es fragt ſich nemlich, ob die Zinnſe fortdauernd alle Jahre können gehoben werden,

8) *Woelkern* c. l. S. 17. *Ludolf* collect. ſtatutor. p. 785. *Boehmer* P. II. reſp. 582. *Leyſer* ſpec. 244. med. 1. *Wernher* P. I. obſ. 163. Bek v. Recht der Juden. S. 225.

9) *Leyſer* ſpec. 245. med. 9. *Hellfeld* iuriſpr. forenſ. §. 1133.

10) *Cramer* T. I. obſ. 100. §. 2. T. II. obſ. 710. T. IIII. obſ. 1005. Struben Th. III. Bedenken 133. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 443.

11) (Uhl) Frankfurter Wechſel reſponſa. S. 4.

12) Ludewig gelehrte Anzeigen. B. I. S. 387. Z. B. Chur Sachſen in der Mandats Stelle bei *Püttmann* elem. iur. crim. §. 556.

werden, oder ob ſolche nach einiger Zeit aufhören? z. B. von 100. Thalern müßte iemand, der mit den Intereſſen zu 5. pro Cent gerechnet 30. Jahre rükſtändig geweſen, 150. Thaler bezalen. Das Juſtinianiſche Recht macht dieſen Unterſchied [13]: Uſurae per tempora ſolutae non proficiunt ad dupli compenſationem. Tunc enim ultra ſortis ſummam uſurae non exigantur, quoties tempore ſolutionis ſumma uſurarum excedit eam computationem. Nach der Praxis nimmt man folgendes an: Nicht einmal in dem Fall, wenn die Zinnſe erſt beim Kapital bezalt werden, findet ſich ein Zinnswucher, dort liegt der Schade mehr bei dem Gläubiger als bei dem Schuldner, er hatte ſein Geld nicht, und mußte ſo lange Zeit die Entſchädigung des Genuſſes entbehren [14]. Sind nun gar die uſurae particulariter ſolutae von Friſt zu Friſt bezalt, ſo kan man ſie alle Jahre nehmen, wenn ſie auch das Kapital lange überſteigen [15]. Desgleichen wenn die Parteien beſonders es unter ſich alſo ausgemacht haben [16]. Oder wenn der Gläubiger interpellirt und alles gethan hat, um zu dem ſeinigen zu gelangen, durch den Schuldner aber mutwillig daran behindert worden [17]. Ferner gebühren ſie demienigen, welchem ein rechtskräftig erſtrittenes Kapital nicht entrichtet worden, denn der Verzug iſt eine recht- mäßige

13) in l. 10. *Cod.* de uſuris.

14) *Cramer* T. I. obſ. 23. §. 6. et obſ. 102. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 620. nota 6.

15) *Cocceii* ius controv. h. t. quaeſt. 7. *Puffendorf* T. I. obſ. 14. §. 4.

16) *Stryk* caut. contract. ſect. II. cap. 1. §. 28. v. Cramer Wezl. Nebenſt. Th. XVIIII. Abh. 2. 3.

17) *Puffendorf* c. l. §. 6. *Mevius* P. VII. dec. 4.

mäßige Urſache, Zinnſe zu fordern [18]). Aus eben dieſem Grund, wenn die Zinnſen erſt nach der Krieg Rechtens Beveſtigung über das alterum tantum angeflogen [19]). Weniger nicht gebühren ſie, wenn von Städten oder piis corporibus die Rede iſt [20]). Oder wenn der Schuldner verändert worden wäre [21]).

γ) Circa multiplicationem; man ſoll nicht Zinnſe von Zinnſen nehmen, und dieß heißt anatociſmus [22]).

§. 172.

II. Requiſita.

Durch Ueberſchreitung dieſer drei Punkte entſteht der Zinnswucher, und dieſer hat daher drei Erforderniſſe:

A) Acceptationem illicitam uſurarum. Mithin iſt ein bloßer Vertrag auf Zinnswucher noch nicht hinreichend, ſondern zum Vollzug dieſes Verbrechens wird erfordert, daß die wucherlichen Zinnſen bezalt oder eingetrieben ſeyn müſſen [1]). Die argumenta legis, welche

18) *Wernher* P. VIII. obſ. 309. P. X. obſ. 278. *Leyſer* ſpec. 244. med. 7. Struben Th. I. Bedenken 123.

19) *Carpzov.* lib. IIII. reſp. 48. *Wernher* P. VIII. obſ. 39. v. Hymmen Preuſ. iuriſt. Literatur. Th. V. S. 130. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 455.

20) *Novella* CLX. *Mev.* P. VII. dec. 136. *Leyſer* ſpec. 248. med. 2. *Boehmer* ad Carpz. quaeſt. LXXXXII. obſ. 6.

21) *Stryk* c. l. §. 30. *Cramer* T. III. obſ. 1239.

22) *Cocceii* diſſertationes. T. I. diſſ. 87. Schweſer kluger Beamte Th. IIII. Tit. 6. §. 9. *Leyſer* ſpec. 246.

1) *Berger* ad Lauterb. p. 500. *Idem* elect. iur. crim. p. 68. *Mevius* P. VIII. dec. 185. *Wernher* P. I. obſ. 299. *Leyſer* ſpec. 248. m. 6. *Püttmann* c. l. §. 557.

welche man insgemein und auch Meiſter anführt [2]), ſchließen a diverſis ad diverſa.

B) Dolum, d. i. die Abſicht des gewinnſüchtigen Gläubigers, ſich mit dem Schaden des unſchuldigen Schuldners zu bereichern. Wenn alſo der Schuldner nicht dadurch beſchädigt wird, ſo exiſtirt moraliſch genommen auch das Verbrechen nicht. Z. B. der Schuldner kan mit 6000. Reichsthaler Anlehn 40. pro Cent gewinnen, und verzinnſet ſolche daher mit 20. pro Cent; denn wenn der Grund eines Geſezes nicht paßt, ſo muß auch das Geſez ſelbſt ceſſiren, und es geſtattet ſogar der Reichs Deputations Abſchied v. J. 1600. §. 144. daß man ſub titulo damni emergentis et lucri ceſſantis ein mehreres nehmen könne. Allein es iſt immer ein ſchwerer Beweis und eine ſehr ſchwere gefährliche Sache [3]), und die geſezliche Verordnung räumt nicht mehr als 5. pro Cent ein.

Wenn alſo auf Seiten des Gläubigers keine boshafte Abſicht vorhanden iſt, wenn ſich ſolche im Genteil vielmehr bei dem Schuldner findet, ſo kan man auch keinen Zinnswucher entgegen ſtellen.

Wenn nur auf wenige Tage oder Wochen Geld abgegeben wird, ſo geſtattet das Ch. Sächſiſche Reſcript vom 10. März 1704. daß an Zinnſen etwas mehrers, als das übliche iährliche Intereſſe austrägt, ſtipulirt und verglichen werden möge [4]).

Beim Leib Renten Kontrakt, bei der Aſſekuranz, bei der Bodmerei und beim foenore nautico iſt man nicht an die Reichs Konſtitutionsmäßigen fünf pro Cent gebunden, ſie beruhen auf Glüks Zufall, der Gläubiger hat dabei ungleich mehr ſichtbare Gefahr

2) arg. l. 20. *Cod.* ex qu. cauſſ. infam. irrog., R. P. O. 1577. Tit. 17. §. 8.
3) Moſer Staatsrecht. Th. XXIIII. Kap. 133. §. 13.
4) *Wernher* P. X. obſ. 347. *Püttmann* c. l. §. 559.

Gefahr als bei dem Geld Ausleihen, ſie ſind eine Art Glükſpiele, es iſt bei dem Geding mehrerer Zinnſen kein betrüglicher Vorſaz verborgen, und ſie werden daher unter dem Zinnswucher nicht begriffen [5]).

C) Transgreſſionem legis. Hieher gehören nun vorzüglich

die Beiſpiele von wucherlichen Kontrakten aus der Reichs Polizei Ordnung 1548. dahin:

1. daß etlich ein Summa Gelds als 800. fl. hinleihen ſolte, und doch im Kaufbrief mehr dann 1000. fl. ſezen laſſen, dadurch ihnen mehr denn 5. von hundert verzinnſet,

2. und im Widerkauf mehr denn ihre Haubtſumme geweſen entfahen.

3. desgleichen etliche ſeyn ſollen, die um ein klein Verſäumniß der Zeit, ſo ſie die Bezalung zu thun anſezen, ein übermäßige Summe Intereſſen fordern, und mit der Haubtſumme ſteigen, und dieſelbe umſchlagen. Dahin gehört alſo auch der Rutſcherzinns.

4. Item das etlich Getraid, Pferde, Tücher und dergleichen Ware an ein Geld Kaufsweiſe anſchlagen, und viel höher dann ſolche Waar immer mag werth ſeyn, und dadurch ein merklichen groſſen Wucher, als männiglich wiſſend, zuwegen bringen.

5. Item als etlich ihr Geld hinwegleihen, und nehmen vom hundert ein nehmlichs, und muß der Entnehmer ihnen dazu ein merklichs Dienſtgeld darum ſie doch zu dienen nicht ſchuldig ſind (oder douceur Gelder,

5) *Dd.* ad lib. XXII. tit. 2. ff. de foenore nautico. *Selchow* elem. iur. Germ. §. 698.

der, wie es die Juden nennen, über die Zinnſe geben oder) verſchreiben, auch ſolch Dienſtgeld ohne Bezalung der Haubtſumme nicht aufſchreiben oder aufſagen dörfen oder mögen.

6. Item daß etliche allein Geld an Münz herleihen, laſſen doch die Verſchreibung auf Gold ſtellen.

7. Item etliche leihen eines Teils Waren, Silbergeſchirr, Kleinod, Traid, Rüſtung und anders ſo zu baaren Geld angeſchlagen wird, in viel höhern Werth hin, als immer ein doppelter Wucher ertragen mag, und nennens mit einem neuen (ihres Vermeinens höflichen Wort) *partita.*

8. Item daß etliche ein nemliche Summe Gelds auch vergeblich hinleihen, aber dagegen muß der Entlehner ihnen etwa eine groſſe Ware und ganz in einem geringen Werth zuſtellen, darinn ſie ihre Haubtſumme und ein groſſen Genieß, wol doppelt oder dreifächtig, haben und befinden. Dergleichen geſchieht beim lege commiſſoria, wodurch wegen geliehenen Gelds dem Darleiher das eingeantwortete Pfand heimfällt, mithin der notleidende Schuldner oft um ein Spott Geld ein ſchönes Pfand einbüßen muß [6]).

9. Item etliche leihen Geld mit dieſen verbotenen Dingen und Pakten hinweg, daß der Entnehmer zu vier Märkten, ſo die ihm ernennen, ein nahmhaftes dafür verzinnſen oder

6) lib. XVIII. tit. 3. ff. de lege commiſſoria, lib. IIII. tit. 54. *Cod.* eod. *Leyſer* vol. III. ſpec. 197. *Hellfeld* irſpr. for. §. 869. Beker Rechtsfälle. Th. IIII. S. 5.

oder Aufgeld geben muß, thut wol etwann mehr denn von 100. zwanzig.

Ferner das mutuum palliatum h. e. ſimulato alio contractu initum [7]).

Nicht weniger der contractus mohotrae, der Scheinkauf, da iemand dem andern eine Sache leihet, die iener wolfeiler verkaufen, dem Leiher aber theuer bezalen muß; oder die er ſehr theuer verkauft, und durch einen Dritten wieder wolfeil an ſich kauft [8]).

Ein verdekter unerlaubter Zinnswucher iſt auch gewiſſermaßen das Zehlgeld. Z. B. Jemand entlehnt von einem Amt 100. fl., und muß vom Gulden 2. Kreuzer Zehlgeld zalen, ſo erhält er in der That nicht mehr als 97. fl. 20. Kr., muß aber doch ſeiner Zeit die vollſtändigen 100. fl. nebſt den Zinnſen entrichten. Anderer Fälle, welche Chikane und Gewinnſucht ausbrüten, nicht zu gedenken.

§. 173.

III. Poena.

Der Zinnswucher iſt immer verſchiedentlich beſtraft worden [1]).

Nach dem ältern Römiſchen Recht wurde der Wucherer zur vierfachen Erſtattung des bezogenen Wuchers angehalten, das neuere Römiſche Recht verordnete: Improbum foenus exercentibus, et uſuras uſurarum illicitas exigentibus, infamiae macula irroganda eſt [2]).

Nach

7) *Berger* elect. p. 67. *Stryk* V. M. P. h. t. §. 20. *Leyſer* ſpec. 247. *Wernher* P. VI. obſ. 459.

8) Schweſer kluger Beamte. Th. IIII. Tit. 16. §. 15. *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 19. §. 44.

1) Quiſtorp rechtliche Beiträge. St. II. Abh. 9.

2) l. 2. *Cod. Theodoſ.* de uſur. *Diocl. et Maxim.* l. 20. C. R. P. ex qu. cauſſ. infam. irrog.

Nach dem kanoniſchen Recht wurde der Wucherer, wenn er ein Laye war, exkommunicirt, und ihm eine honette Begräbnis verweigert, auch ihm nicht geſtattet, zu teſtiren. Die Geiſtlichen wurden ihres Amts und Pfründe entſezet, für unfähig geachtet, dergleichen in Zukunft zu erhalten, und mit rechtlicher Infamie belegt [3]).

In den ältern Zeiten Teutſchlands gehörten die Wucherer faſt zu den unbekannten Miſſetaten [4]).

Die Reichs Rechte verordnen [5]): Dieweil aber ſolche dergleichen *contraect*, auch der Wucher ungöttlich in gemeinen beſchriebenen Rechten, und darzu in unſer und des Reichs Ordnung im Jahr 1500. und 1530. und 1548. zu Augsburg aufgerichtet höchlich verbotten, ſo thun wir hie mit Rath, Wiſſen und Willen unſerer und des Heil. Reichs Churfürſten, Fürſten und Stände ſolche Ordnung gemeldter wucherlichen *contraect* halber, aus rechter Wiſſen erneuern und bekräfftigen: Sezen, ordnen und wollen darauf, daß

ſolche unrechtliche *contraect* und alle unziemliche *pacta*, *partita*, Geding und Händel, wie die genennt oder erdacht werden mögen, gänzlich und zumal vermitten, und durch Niemands was Würde oder Standts der ſey, fürgenommen und gebraucht werden ſollen, damit

allen Richtern, Geiſtlichen und Weltlichen, gebertend, wann ſolcher wucherliche *contraect* und

3) *Alex.* c. 3. X. de uſur. *Gregor.* l. 2. eod. in 6to. *Alex.* c. 1. X. de uſur. *C. A. L. Schmid* princ. irſpr. eccleſ. Pontif. §. 106.

4) *Tacitus* de M. G. cap. XVI. XXVI.

5) R. P. O. 1530. Tit. 26., 1548. Tit. 17., 1577. Tit. 17.

und *partiten* für ſie bracht, daß ſie dieſelben unwürdig krafftlos und unbündig erkennen, erklären und declariren, wie wir ſie auch als unkräfftig und unbündig erklären und erkennen, auch auf ſolche *contraect* kein *execution* oder Vollnziehung thun oder verhelfen: Zudem daß

derjenige, ſo ſolch wucherliche *contraect* und *partiten* hinführo künfftiglich nach *publicirung* dieſer unſerer Ordnung üben würde, den Vierdten Teil an ſeiner Haubt Summa verlohren, und derſelbig halb ſeiner bürgerlichen Obrigkeit (an etlichen Orten Erbgericht genannt), zum andern halben Teil aber der Obrigkeit, darunter der arme Mann, gegen dem ſolcher wucherliche *contraect* und *partita* gebraucht worden, heimgefallen ſeyn ſolle. Und ſo

dieſelbige Obrigkeit eine oder die andere mit Wiſſen ſäumig erfunden, alsdann ſoll unſer *Fiſcal* die Obrigkeit um ein nehmlich Peen, als zwey, drey oder vier Marck löthigs Golds beklagen und annehmen.

Nach der Praxis und gemeinen Meinung ſoll der Zinnswucher mit einer willkührlichen Strafe, nach Befund der Umſtände und Perſonen, als mit Geldbuße, Gefängnis, Landverweiſung belegt werden [6]).

Der Haubt Vertrag beſteht aber immer [7]).

6) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXII. tit. 1. §. 30. *Beyer* eod. tit. poſit. 36. Bek vom Recht der Juden. S. 229. Eſtor teutſche Rechtsgel. §. 3640.

7) *Leyſer* ſpec. 246. med. 7. Cramer Wezl. Nebenſt. Th. XVIIII. Abh. 3. *Barth* diſſenſu 578. Eſtor i. a. B. §. 3636.

Die Stadt Nürnberg hat unterm 5. Jun. 1638. und 9. Februar 1680. das Mandat ergehen laſſen: Man ſoll mehr nicht als in den Reichs Abſchieden, Polizei Ordnungen und dieſer Stadt darauf fundirten Reformation (v. J. 1564. Tit. XIII. Geſ. 2. §. 2.) zugelaſſen wird, fordern und nehmen, keineswegs aber die Zinnſe alsbalden von dem Kapital abziehen und innen behalten, ſondern der gebührenden Zeit erwarten. Alle dergleichen wucherliche Kontrakte ſollen nichtig und kraftlos, auch die Herleiher in alle Weg die zu viel empfangene Intereſſe, unter waſerley Schein ſolches immer geſchehen, wiederum herauszugeben, ſchuldig und verbunden ſeyn, ſodann dieienigen, welche die Gelder hinführo um ſolche unbillig und übermäßig Intereſſen aufbringen werden ſowol, als die Entnehmer ſelbſt oberherrlich willkührlicher Strafe unterworfen ſeyn. Es mögte auch iemand ſich ſo ungehorſam und freventlich erweiſen, würde nach Geſtalt und Gelegenheit der Uebertretung noch eine andere ernſtliche Strafe, als Konfiſkation der Gelder, oder aber eine andere exemplariſche Strafe wider ſolche Wucherer und Finanzer vorzunehmen, und damit ohne Anſehn der Perſon uneingeſtellt zu verfahren verurſacht werden [8].

§. 174.

IIII. Forum.

Bei den Römiſch Katoliſchen Religions Verwandten iſt die Verfehlung und Zinnswucher ein crimen fori mixti, weil es nicht nur alſo in den Koncilien geſezet iſt, ſondern auch das kanoniſche Recht derhalb viele Verordnungen machte, und kanoniſche Strafen darauf ſtehen [1].

Bei

8) *Waelkern* comm. ad Ref. Nor. Th. II. S. 24.
1) R. A. 1530. Tit. 26. §. 7.

Bei den Proteſtanten iſt ſie ſchlechterdings dem weltlichen Gerichtsſtand unterworfen [2]). Man ſtreitet hierbei, ob ſie vor den civil oder kriminal Richter gehöre [3]); mich dünkt, die Reichs Geſeze haben hierinnen ſchon ſelbſt entſchieden, indem ſie darauf nicht nur eine Geldſtrafe geſezt, ſondern auch ſogar deren Eintreibung der bürgerlichen Obrigkeit und den patrimonial Gerichten heimgewieſen hat. Folglich hat der Ordnung der civil Richter mit der Strafe zu belegen [4]), es müßte denn das Verbrechen ſo aſperirt ſeyn, daß es ſich zur ſpecial Inquiſition und zu einem peinlichen Fall qualificirte.

2) *Carpzov.* iuriſpr. eccl. lib. III. def. 2. n. 15. *Boehmer* I. E. P. lib. II. tit. 1. §. 34. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 449.
3) *Leyſer* ſpec. 246. med. 1. 4. 5.
4) *Boehmer* ad Carpzov. qu. CXVIIII. obſ. 4. von Kraitmayr Anm. ad Cod. Bav. crim. S. 148.

Viertes Buch.
Von fleiſchlichen Verbrechen.

I. Titul.
Von der Unzucht.

§. 175.
I. Quid delicta carnis.

Geile Lüſte laufen gegen die Sittlichkeit, verurſachen groſſe Unordnungen in dem Familien Zuſtand, hindern den Vorteil des Eheſtands, welcher für den Staat viel zu unentbehrlich iſt, und verlezen ſofort unſtrittig Wol, Sicherheit und Ruhe des Staats; daher werden ſie billiger maſſen unter die Verbrechen gezält.

Sind teils uneigentlich, teils eigentlich. Die uneigentlichen bahnen bloß den Weg zu fleiſchlichen Verbrechen, und dieſe ſind Entführung, Huren Wirthſchaft, Betaſtungen, Frikationen, aller Verſuch und Unterſtehung zur Unkeuſchheit. Die eigentlichen ſind entweder einfach, als fornicatio und ſtuprum, oder qualificiret. Sie können ſich aber qualificiren 1. in Anſehung der dabei gebrauchten Hinterliſt, Verführung, oder adhibirten Gewalt, 2. iemehr dabei die Religion, Kirchliche- und Staats Einrichtung verlezt wird, z. B. beim Ehebruch, Blutſchande, Bigamie, Konkubinat. Oder 3. wenn die Verunkeuſchung gegen den ordentlichen Lauf der Natur geſchehen. Z. E. an einem todten Körper, desgleichen Päderaſtie, Sodomie.

l. eſt ipſe act
libidinis.

l. eſt crimen | l. minus.
n

libidi-
tur.

ſe frem.
15.

l. per co

Sodomi

s, aut

l. in grad. | in gradu non
lc | prohibito.

atum.

num.

l. ſola iu

ini.

inceſtus iu

rimonii, coniuge legiti | l. minus.

Bigamia. §. 200. | lius concubitus
cauſſa.

l. non.

matrimonium legitim | cui fit

l. minus.

eſt de perſonis

l. coniugatis. | niugatis, ſed
que ſolutis.

ſacerdotali nuptae. | a perſona eſt
oneſta.

verum. §. 191. | Schwächung.

l. ambo. | 178.

rium duplicatum. Ober

ictione

rium

adulte

Die verſchiedene Abteilung iſt aus beiliegender Tabelle kurz zu überſehen.

Bei der Konſummation eines fleiſchlichen Verbrechens pflegt man zu unterſcheiden, ob es erſt durch den wirklichen Beiſchlaf vollbracht wird, oder ob es genug ſey, wenn nur der Same entlaufen wäre. Dieſe Diſtinktion machen haubtſächlich dieienigen Rechtsgelehrten, welche einige qualificirte Keuſchheits Verbrechen zur öffentlichen Gewalt zälen. Die andern ſagen beſſer, zu iedem fleiſchlichen Verbrechen werde, wenn es vollbracht ſeyn ſoll, die Einlaſſung des männlichen Samens erfordert [1]); und zwar wird von beeden Verbrechern ein übereinſtimmendes Bekenntnis des wirklich eingelaſſenen Samens zur ordentlichen Strafe erfordert [2]).

1) *Leyſer* ſpec. 586. m. 12. ſpec. 589. m. 9. *Cramer* T. III. obſ. 893. Meiſter Th. II. Erkenntnis 52. n. 9.

2) l. 7. §. 27. ff. de quaeſt. *Harprecht* conſ. 47. n. 49. *Wernher* P. II. obſ. 489.

§. 176.

§. 176.

II. Quid fornicatio.

Das erſte einfache Keuſchheits Verbrechen iſt die Unzucht oder Fornikation.

Das Wort fornicatio oder ſcortatio wird bisweilen im allgemeinen Verſtand für iede Verunkeuſchung angenommen, oder von der geſezwidrigen Ausübung des natürlichen Triebs zur fleiſchlichen Vermiſchung verſtanden. Im engern Sinn iſt es derienige Beiſchlaf einer ledigen Mannsperſon, der wiſſentlich mit einer Hure geſchieht. Meretrix aber heißt dieienige, welche mehrere Mannsperſonen, bald dieſen bald ienen, unkeuſch zuläßt, quae paſſim ſe proſtituit nach *l. 43. ff. de R. N.* quae multorum libidini paret nach dem *c. 16. diſt. XXXIIII.*, oder cuius publice venalis eſt turpitudo, nach *cauſſa XXXII. c. 11. qu. 4.*; und huren will Eſtor von heuren oder vermiethen herleiten.

Wenn der Ehemann mit einer Hure zuhält, oder der Bruder ſeine Schweſter, welche eine Hure iſt, wiſſentlich beſchläft, ſo begehen ſie doppelte Verbrechen, iener zugleich einen Ehebruch, und dieſer zugleich eine Blutſchande; wo aber zweierlei Verbrechen zuſammen kommen, da beſtimmt man die Strafe nach dem härteſten.

Wer in der Meinung ſteht, er habe mit einem honetten Mädchen zu thun, der begeht zwar eine ſchlechte Unzucht, aber keine Hurerei.

Zur Hure wird erfordert, daß ſie ſich mit mehrern Mannsperſonen vermiſche, es iſt folglich einerlei, ob ſolches heimlich oder öffentlich, ob im Bordel oder in einem honetten Wirthshaus, die Verunkeuſchung geſchehen, ob ſie ſich umſonſt hingibt oder ob ihr dafür gelohnt worden, ob ſie das Geld um Gewinnſt willen genommen, ob ſie ſich zur Bereicherung gemein gemachet,

chet, oder um ſich vor Armuth zu ſchüzen [1]. Diejenigen irren alſo, welche den Begrif der Hurerei mit in der Belohnung ſezen; gemeiniglich geſchieht ſolche freilich, es iſt aber nur eine zufällige Eigenſchaft; dieß ſieht man an den geilen Soldaten Nikeln.

Wenn daher im Gegenſaz ein Mädchen eine einzige Mannsperſon mehrmal admittirt hätte, ſogar daß ſie von ihm belohnt worden wäre, ſo iſt ſie keine Hure, ſondern es iſt ein ſtuprum continuatum [2]. Eben ſo wenig iſt ſie eine Hure, wenn mehrere Mannsperſonen ſie nach einander bedient haben, und ſie ſich inzwiſchen mit keinem andern eingelaſſen hat; dieß iſt der Roman mancher Frauenzimmer auf Univerſitäten und in Handelsſtädten.

Bei der Fornikation ſieht man auf die gegenwärtige Zeit; wenn alſo eine ſolche liederliche Dirne zu einem guten Lebenswandel zurükgekehret wäre, und ſie ließe ſich nachher von einer andern Manns Perſon ſchwängern, ſo begieng ſie keine Hurerei, ſondern einen unehelichen Beiſchlaf.

Uebrigens iſt der Beſchuldigung einer liederlichen Weibs Perſon kein Glaube beizumeſſen, und ein unbeſcholtener Mann kan dadurch nicht gravirt werden [3].

§. 177.

III. Poena fornicationis.

Die **Römer** ſtraften die Hurerei nicht. Die Mittel, ihren Zeugungs Inſtinkt zu befriedigen, waren lupa-

1) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 568.
2) *Berger* ſuppl. ad elect. iur. crim. obſ. 155. *Engau* elem. iur. crim. §. 165.
3) *Leyſer* ſpec. 580. med. 48. *Koch* inſtitut. iur. crim. §. 272.

lupanar oder matrimonium [1]). Inzwiſchen ſpielten die Freuden Mädchen keine ausgezeichnete Figur, ſie mußten ſich bei den Aedilen melden, ſtunden unter derſelben Juriſdiktion, mußten ihren Zoll entrichten, wurden für ehrlos gehalten, durften habitum matronalem ſich nicht beilegen, ſondern mußten ihre eigene Kleidung, ihre beſondere togam et vittam tragen [2]).

Die alten Teutſchen zogen die Hure nakend aus, und tauchten ſie zwei- bis dreimal in das Waſſer. Daher hat das Wort Nikel ſeinen Urſprung. Im Saliſchen Geſez kommt es mit der lateiniſchen Endigung Nikela vor. Nikeln hieß aber ſo viel als untertauchen [3]).

Heut zu Tage iſt die Strafe willkührlich; der Unzüchter wird um Geld oder mit Gefängnis beſtraft. Die Hure wird gemeiniglich mit Gefängnis belegt, wenn ſie ihr Geſchäfte im Stillen getrieben; geſchähe es aber öffentlich, ſo wird ſie aus dem Lande geſchaft; ia ſie kan ausgepeitſcht werden, wenn ſie durch veneriſche Krankheit andere angeſtekt hätte, oder ſonſt qualificirte Umſtände vorkommen.

Nach Sächſiſchen Rechten ſoll das gemeine Weib öffentlich verwieſen, und der Mann, ſo mit ihr zu thun gehabt, mit Gefängnis belegt werden.

Es gibt auch fornicationem violentam, oder Huren Notzucht, wo die Hure mit Gewalt zum Beiſchlaf gezwungen wird. Die P. H. G. O. verordnet von dieſer Strafe nichts, weil der Art. 119. von

1) *Langlaeus* ſemeſtr. VIII. 7.

2) l. 43. §. 4. 5. ff. de R. N., l. 15. ff. de iniur., pr. ff. de his qui notantur infam. *Briſſon.* antiqu. ſelect. lib. I. cap. 4.

3) *Hoffmann* obſſ. iur. Germ. lib. II. cap. I. §. 161. diſſent. *Püttmann* adverſ. iur. lib. I. p. 32.

von unverleumdeten Perſonen, Eheſrauen, Wittwen oder Jungfrauen, ſpricht; es iſt bloß eine aſperirte Fornikations Strafe; Erbarkeit und Ehre hatte die Hure ſchon vorher verlohren. Nach dem Sachſenſpiege B. III. Art. 46. ſcheint die Sache zweifelhaft; es heißt alldort: an freien Weibern und an eines Manns Buhlſchaft mag ein Mann Noth thun und ſeinen Leib verwürken, ob er ſie ohn ihren Dank nötiget; alleine des Weibs Buhlſchaft muß nicht iuſt eben eine Hure ſeyn, weit eher wolte ich darunter eine Konkubine verſtehen. Nach der Praxis der Sächſiſchen Rechte wird ſie für eine uneingewilligte Notzucht angeſehen, und mit dem Schwerd beſtraft [4]); auſſer Sachſen erkennt man meiſt die Fuſtigation, doch müſſen die Umſtände die Straf Beſtimmung an Handen geben.

Den empfangenen Lohn darf das Freuden Mädchen zwar nicht mehr herausgeben [5]), doch kan ſie niemals auf die Bezalung deſſen klagen, was ihr der Hurerei halber verſprochen worden, oder was ſie derhalb geborgt hat; weil bei dergleichen bürgerlichen Klagen, in gleicher Schande beeder Perſonen, der Beſizer den Vorzug hat [6]).

Demienigen, der in öffentlicher Hurerei lebt, pflegt levis notae macula anzukleben, welche aber aufhört, wenn er ſeine Lebens Art verändert und ſich in den Eheſtand begibt, wornach ihn keine Zunft mehr ausſchließen kan [7]).

4) *Carpzov.* prax. rer. crim. quaeſt. LXXV. n. 52. *Claſen* h. t.

5) l. 3. l. §. 4. §. 3. de condict. ob turp. cauſſ.

6) l. 8. l. 1. §. 5. eod. *Schaumb. comp.* ff. h. t. §. 2. l. 26. de V. O. *Donellus* tom. II. operum p. 64. *Puffendorf* tom. IIII. obſ. 75. §. 3. 4.

7) Eſtor T. R. G. §. 992. *Hommel* obſ. 430. Eiſenbart Sprichw. S. 84. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 478.

Die Moraliſten und die Kleriſei wollen durchaus nicht geſtatten, daß der Fürſt die Hurerei begünſtige, und in ſeinem Land Bordelle anlege. Wenn aber aus zwei Uebeln das geringſte zu begünſtigen, ſo läßt es ſich unter geſunder Einrichtung und vernünftiger Einſchränkung gar wol dulten. Dieß trift bei Univerſitäten, See- und Handelsſtädten ein [8]).

II. Titul.

Von der Schwängerung.

§. 178.

I. Quid ſit ſtuprum.

Die ſchlechte Unzucht (ſtuprum) iſt ein natürlicher freiwilliger Beiſchlaf einer ledigen Manns Perſon mit einer ledigen erbaren Weibs Perſon, die nicht zu nahe verwandt oder verſchwägert ſind. Insgemein bezeichnet man ihn mit dem Namen der Schwächung oder Schwängerung, weil er meiſt erſt durch ſeine Folge offenbar wird. Proprie ſtuprum in virginem viduamque committitur, quod Graeci φθοϱὰν i. e. corruptionem appellant [1]).

Sie iſt ein **Beiſchlaf**; wenn alſo derſelbe nicht vollbracht, und die Immiſſion des Samens nicht geſchehen wäre, ſo iſt es nur ein Verſuch dieſer Miſſetat. Küſſe, Betaſtungen, Entblößungen enthalten daher nur einen conatum oder ſtuprum attentatum. Dem Arzt oder

8) *Leyſer* ſpec. 588. med. 20. Frank mediciniſche Polizei B. I. S. 538.

1) *Papinian.* l. 6. §. 1. ad L. Iul. de adult. *Modeſtin.* l. 101. de V. S., §. 4. *Inſt.* de publ. iudic.

oder Wundarzt, der, entweder zur Heilung oder zur Entdekung etwa verheimlichter Schwangerſchaft, Brüſte oder Schamteile unterſuchen muß, kan man gar nichts imputiren.

Sie iſt Beiſchlaf mit einer Perſon. Welche ſich folglich mit einem einzigen einläßt, ob es ſchon um Gelds willen geſchehen, iſt keine Hure [2]). Die Perſonen ſollen aber auch ledig oder unverheuratet ſeyn, denn dadurch unterſcheidet ſich die Schwächung von dem Ehebruch.

Der Beiſchlaf ſey freiwillig. Denn ſonſt iſt es ein ſtuprum violentum, oder Notzucht. Eine ſchlafende Perſon willigt nicht in die Verunkeuſchung ein, und wer a procace hingeriſſen wird (er ſey Manns oder Weibs Perſon [3])), der iſt ziemlich zu entſchuldigen.

Die Weibsperſon ſey erbar, denn dieß macht den Unterſchied von der Fornikation oder Hurerei. Ob ihr Stand vornehm oder der geringſte iſt, thut rein nichts zur Sache. Eben ſo gleichgültig iſt es, ſie ſey Jungfer oder Wittib, oder ſonſt in andern Dingen ausſchweifend.

Endlich ſollen die beeden Perſonen nicht zu nahe verwandt ſeyn; denn ſonſt heißt ihre Verunkeuſchung Blutſchande. Herr von Böhmer [4]) definirt das ſtuprum per coitum doloſum ſoluti cum ſoluta honeſta ſine ordinis naturae interverſione ſuſceptum; dieß kan aber auch vom Inceſt gelten.

2) l. 43. §. 2. de R. N. Kraitmayr Anm. über den Cod. Bav. crim. S. 81.
3) *Cicero* orat. pro M. Caelio cap. XX. n. 49.
4) ad art. CXX. §. 19.

§. 179.
II. Poena ſtupri.

Bei den **Iſraeliten** laborirte der Unzüchter an einer gewiſſen Ehren Anrüchtigkeit, oder infamia facti [1]).

Bei den **Römern** war die Strafe der Manns Perſonen dahin verordnet: ſi honeſtiores ſunt, publicationem partis dimidiae bonorum: ſi humiles, corporis coërcitionem cum relegatione [2]). Dieſe Strafe war ihrer damaligen Einrichtung gar wol angemeſſen. Wem mit der Ehe nicht gerathen war, der konnte ſich eine Konkubine halten, oder es ſtunden ihm die lupanaria offen, er hatte durchaus Gelegenheit, ſeinen Inſtinkt zu befriedigen. Daher war bei dem Römer, welcher ein ſtuprum begieng, die Moralität des Verbrechens ungleich gröſſer, als ſie bei uns iſt. In Anſehung der Weibs Perſonen aber war reſcribirt: Foediſſimam earum nequitiam, quae pudorem ſuum alienis libidinibus proſternunt, non etiam earum, quae per vim ſtupro compreſſae ſunt irreprehenſa voluntate, leges ulciſcuntur [3]).

Das **Kanoniſche Recht** hatte haubtſächlich die Begünſtigung der Ehe zum Gegenſtand. Es verordnet [4]): Si deduxerit quis virginem nondum deſponſatam, dormitque cum ea, dotabit eam et habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam iuxta modum dotis, quem virgines acci-

1) I. B. Moſis Kap. XXXIIII. V. 6. 7. 31. Kap. XXXI. V. 23. Michaelis Moſaiſches Recht Th. V. §. 267.

2) §. 4. *Inſt.* de publ. iud.

3) per l. 20. Cod. ad l. Iul. de adult. *Matthaei* de crimin. p. 316.

4) cap. 1. X. de adult.

accipere conſueverunt. In dieſem Falle ſcheint es keine Beſtrafung haben zu wollen; wol aber alsdann, wenn der Schwängerer ſich weigerte, das Mädchen zu eheligen. Denn davon heißt es [5]: aut, quam ſtupravit, uxorem habeat: aut, ſi renuendum putaverit, corporaliter caſtigatus excommunicatusque in monaſterio, in quo agat poenitentiam, detrudatur, de quo nulla ſit egrediendi ſine praeceptione licentia. Nachher führte man die Kirchenbuße ein, die aber mit Geld abgekauft werden konnte [6].

Bei den alten Teutſchen war Keuſchheit eine Haubttugend; daher waren ſie ziemlich ſtrenge. Ein Knecht, welcher eine Freie ſchwächte, wurde lebendig verbrannt, oder den Eltern des Mädchens zur Rache überlaſſen; die Freie wurde als eine Ehebrecherin geſtraft. Nach den Burgundiſchen Geſezen wurde ein Mädchen, die ſich freiwillig ſchwächen ließ, für ehrlos, und der Ehe unwürdig gehalten. Die Frieſen, Longobarden und Salier belegten das ſtuprum mit einer Geldſtrafe.

Die P. H. G. O. gedenkt nichts von der Beſtrafung der Schwäch- und Schwängerung. Man zälte ſie dortmals haubtſächlich zur geiſtlichen Gerichtsbarkeit. So ſchrieb noch Melanchthon in conſil. ad Regem Daniae: Die Poteſtät ſtrafet Ehebruch, und ſoll ſolche Strafe mit Ernſt üben. Wenn aber ein lediger Geſell mit einer unehelichen ledigen Frauen Unzucht treibt, ſo übt die weltliche Poteſtät keine Strafe. Dieß galt alſo zu den Zeiten Kaiſer Karls V., und daher hat er dieſes Verbrechen und deſſen Strafe ausgelaſſen.

5) cap. 2. X. eod.

6) *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 16. §. 1.

Heut zu Tage iſt die Beſtrafung dieſes Vergehens faſt aller Orten verſchieden 7). Wird es mit Geld abgewandelt, ſo heißt es ein Huren Bruch 8). In Chur Sachſen iſt die Strafe für das erſtemal 14 Tage, für das zweitemal 3 Wochen, und für das drittemal 4 Wochen; mit Geld kan ſie nicht abgebüßet werden, wol aber das Attentat 9). In Nürnberg diktirt man 3 Wochen Gefängnis mit Waſſer und Brod; (lezteres fällt nach der Praxis weg;) bei der Reiteration ſoll die Strafe duplirt werden 10).

Ein unter Verlobten verübter Beiſchlaf wird mit einer mäßigen Geldbuße oder Gefängnis beſtraft 11); iedoch iſt auf die Anticipations Strafe nicht zu erkennen, wenn im ſiebenten Monat ein geſundes lebendiges Kind geboren wird 12).

§. 180.

III. Infamia.

Ueber die Frage: ob die Schwächung infamire? ſind die Juriſten ſehr uneinig.

Einige behaubten infamiam iuris, die von allen Ehren und Würden ausſchließt 1). Dieſe haben allerdings

7) *Puffendorf* tom. I. obſ. 46. Struben Th. II. Bedenken 10. und 108.

8) *Kaeſtner* ſuppl. ad repert. Bertoch. p. 393.

9) *Berger* elect. p. 31. *Püttmann* c. l. §. 578.

10) Raths Verlaſſ. v. 17. Jenner 1640. Wölkern ad Ref. Nor. Th. I. S. 232. u. 423.

11) *Boehmer* I. E. P. lib. IIII. tit. 1. §. 59. *Schorch* ſent. 15. n. 22.

12) *Boehmer* doctr. ff. lib. I. tit. 5. §. 5. Karrach Urteile S. 364. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 477. a) Anm. u)

1) *Lauterbach* C. T. P. lib. III. tit. 2. §. 15. *Berger* elect. p. 551. *Horn* ad Schilteri ius canon. p. 428. *Leyſer* ſpec. 581. med. 6. coll. cum coroll. 3.

dings die Römiſchen Geſeze zur Seite; nach dieſen iſt das ſtuprum ein delictum publicum, und es nimmt auch Meiſter dieſen Grundſaz an, weil er Römiſchen Rechtens iſt, wornach man ſich, wenn keine beſondern Lands Geſeze vorhanden ſind, richten müſſe, zumal die Römer Heiden waren, wir aber Chriſten ſind. Allein dieß iſt doch zu hart. Denn einmal ſind bei uns alle Verbrechen delicta publica, deswegen infamiren ſie aber noch nicht alle; rechnet doch Leyſer am a. O. ſelbſt das ſtuprum zur Vogthei. Sodann hatten die Römer in Anſehung der Geringſchäzigkeit und Infamie ganz andere Begriffe als wir, mithin laſſen ſich deren Grundſäze nicht auf Teutſchland anwenden. Man kan daher von der Infamie des Römiſchen Rechts keinen Gebrauch machen, auſſer wenn der Scharfrichter bei der Beſtrafung etwas zu thun hat, oder wenn anſtatt der erkannten peinlichen Strafe Geldſtrafe ſubſtituirt wird. Und endlich war bei den Römern vorbemerkter maſſen remedium aeſtus aut concubina aut lupanar aut nuptiae, mithin war bei dem ſtupro ein beſonderer gefährlicher Vorſaz, welcher die Strafe erhöhete und infamirte, ſo aber bei uns hinwegfällt.

Andere nehmen infamiam facti an, und dieſe teilen ſich wieder in zwo Klaſſen. Die eine Partei will, daß man dadurch nur an künftigen Ehrenſtellen behindert würde [2]; die andern aber behaubten, daß man ſogar dadurch die gegenwärtigen verliehre, und der künftigen unfähig würde [3].

Herr von Puffendorf nimmt eine andere Limitation an. Er erzält [4], man habe gegen einen Zeugen exci-

 pirt,

2) *Nebelkrae* dec. 84.
3) Eſtor teutſche Rechts Gelehrſ. Th. I. §. 871. Th. III. §. 992.
4) tom. II. obſ. 18. p. 104.

pirt, weil er eine Schwängerung begangen, man habe ihn aber zugelaſſen, weil er keine vornehme Perſon war, und nur ſeine Magd geſchwängert hatte, ſelbſt aber nach Römiſchen Recht mußte das ſtuprum mit einer perſona ingenua begangen werden.

Die mehrſten hingegen wollen die Schwächung mit keiner Infamie belegt wiſſen [5]), und dieſes iſt die herrſchende Meinung. Denn dieß Vergehen iſt meiſt Jugend und Schwachheit Sünde, iſt das wenigſte mal aus Bosheit begangen; es gehört h. z. T. nicht zur Cent oder Fraiß, ſondern zur Frevel Buße, wird nicht peinlich, ſondern mit Geld oder mäßiger Gefängnis beſtraft; daher fällt der Römiſche Begrif des criminis, und der daraus entſpringenden Infamie weg; einer begangenen Schwächung halber iſt niemand ſeiner habenden Rechte und Innungen zu berauben [6]); noch zur Zeugſchaft unfähig [7]); geſchweige ſeiner Würde für verluſtig zu erklären [8]); noch derienige für geringſchäzig zu achten, welcher die von einem andern Geſchwächte heuratet [9]).

IIII. Iurisdictio.

Verſchiedene Juriſten [10]) rechnen die Hurenbrüche zur höhern Jurisdiktion. Allein der Grund, welchen Karp=

5) *Modeſt. Piſtor.* conſ. 46. n. 10. *Carpzov.* P. II. conſt. 6. def. 14. n. 6. *Reinhard* ad Chriſtin. vol. I. obſ. 8. Bek Schwäch u. Schwänger. Recht S. 58. *Boehmer* ad Carpz. quaeſt. LXVIIII. obſ. 1. *Idem* ad art. CXX. §. 22.
6) *Hommel* obſ. 359.
7) *Puffendorf* c. l.
8) *Cramer* T. IIII. obſ. 1107.
9) cap. 20. X. de ſponſal. *Wernher* P. VII. obſ. 170.
10) *Carpzov* pr. rer. crim. qu. CIX. n. 47. *Boehmer* ad art. CXX. §. 22.

Karpzov hierzu anführet, geht entweder auf das qualificirte ſtuprum, oder auf Oerter, wo die Geiſtlichen in Juſtiz Verfaſſung ſich einmiſchen, und alſo die Schwächung härter beſtraft wird. Und Herr von Böhmer wolte ſie deswegen zur höhern Jurisdiktion zälen, weil dieſe in delictis publicis ordentlicher Weiſe gegründet iſt.

Beſſer ſchreibt man ſie dem Unterrichter und dem Vogthei Herrn zu, weil ſie ſelten über Gefängnis und Geldſtrafe ſich erſtreckt, keine ſpezial Inquiſition nach ſich zieht, und keine peinliche Strafe darauf erfolgt [11]. Genau genommen muß man die Frage nach der Strafe beurteilen, und daher auf die Qualität der Verunkeuſchung ſehen, ob ſolche peinlich beſtraft wird oder nicht. Daher hat die Vogthei ſo lange die Unterſuchung, bis aus den beſchwerenden Umſtänden erhellet, daß das Verbrechen vor den Centherrn gehöre [12].

Wann der Gerichtsſtand der Vergehung mit dem Gerichtsſtand des Aufenthalt Orts oder der Ergreifung konkurriret, und keine beſondern Lands Geſeze, Verträge oder Herkommen vorhanden ſind, ſo findet die Prävention ſtatt [13]. In Nürnberg ſoll man vermög Dekrets vom 21. Februar 1722. darauf ſehen, wo das Verbrechen rugbar worden [14].

Dem weltlichen Richter ſteht auch die Befugnis zu, wegen der beſondern Genugtuung einer Geſchwächten, und wegen der Verpflegung ihres Kinds zu erkennen [15].

Die

11) *Koch* inſtitut. iur. crim. §. 278.

12) *Puffendorf* de iurisdict. Germ. p. 223. *Leyſer* ſpec. 581. med. 19. *Boehmer* ad Carpzov. qu. CIX. obſ. 5. *Woelckern* ad Ref. Nor. P. I. p. 293. Juriſt. Literat. Th. III. S. 192.

13) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 583.

14) Labner Nürnb. additional Dekrete S. 136.

15) Ludovici konſiſtorial Proceß Kap. VI. §. 6. *Berger* elect. proc. matrim. p. 277.

Die Ehe und Abfindungs Klage ſelbſt aber gehört, in Ermangelung beſonderer Vorſchriften, Einrichtungen und Herkommen, für das Konſiſtorium [16].

§. 181.

V. Aſperantia et mitigantia.

Bei der Schwächung kan aus verſchiedenen Gründen eine Aſperanz erfolgen. Anſehn oder Pflicht des Thäters, Stand und Weſen der Geſchwächten, auch Ehrerbietung, welche man ihr ſchuldig war, weibliche Schwachheit derſelben, öftere Wiederholung, und Unterſchied der Religion, ſind die Urſachen davon.

So wurde der Vormund, welcher ſeine Pupillin ſtuprirte, mit Einziehung ſeines Vermögens, welches der Pflegbefohlnen zufiel, deportirt, oder litte eigentlich die Strafe des Räubers. Kaiſer Konſtantin verordnete [l]): Si tutor pupillam ſuam violata caſtitate ſtupraverit, deportationi ſubiugetur, atque univerſae eius facultates fiſci iuribus (nachgehends dem Mädchen) vindicantur: quamvis eam poenam debuerit ſuſtinere, quam raptoribus leges imponunt. Denn das ſtuprum hatte bei den Römern an ſich einen hohen Grad der Bosheit, die Pflicht des Vormunds, auf die Perſon und Ehre ſeiner Pflegbefohlnen Aufſicht zu haben, die Auktoriat deſſelben vergröſſerte ſolche, und das ſtuprum cum impubere wurde pro violento gehalten.

Auch

16) Karrach Urteile S. 366. Schmidt Rechtsſprüche S. 842.

l) l. un. *Cod.* ſi quis eam, cuius tutor fuit, corruperit (lib. VIIII. tit. 10.). *Novella* CXXXIIII. *Gaſſer* praelect. ad Cod. p. 211.

Auch der Stand des Schwängerers kan dieſe Begünſtigung vergröſſern. Ein Geiſtlicher, der ſich auf ſolche Art vergieng, würde abgeſezt werden [2]).

Der Stokmeiſter ſoll für die Sicherheit der ihm anvertrauten Gefangenen ſorgen, vergeht ſich alſo höchlich, wenn er eine dergleichen Perſon ſchwächt [3]).

Die Ehrerbietung vergröſſert gleichfalls die Strafe. Hier kan crimen laeſae Majeſtatis und feloniae einſchlagen. Wenn der Kammerdiener die Prinzeſſin beſchläft, wenn der niedere Vaſall eine Kukubitation mit ihr, als der Tochter des Lehnherrn, verübt, kan das Vergehen kapital werden [4]).

Auffallende Ungleichheit des Stands auf Seiten des Entehrers macht Strafſchärfung [5]).

Die Heiligkeit der Religion und ihrer Dienerinnen asperirt ebenfalls. Wer eine Veſtalin, wer eine Nonne ſchwächte, hatte ſchwere Strafe zu gewärtigen, geſezt daß er auch die Abſicht zur Ehe gehabt hätte. Kaiſer Jovian ſagte: Si quis non dicam rapere, ſed attentare tantum iungendi matrimonii cauſſa ſacratiſſimas virgines auſus fuerit, capitali poena feriatur [6]).

Wer die weibliche Schwäche ſehr boshaft benuzt, vermehrt die Moralität dieſes Verbrechens. Z. B. der Bei-

2) I. Br. Paul. an Timoth. Kap. III. V. 2. 10. an Titum Kap. I. V. 6. 7. 8. an die Römer Kap. II. V. 17-24. can. 6. diſt. LXXXI. *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 37. §. 102. 104. **Meiſter** Th. I. Erkenntnis 17. n. 38. 55.

3) l. 3. *Cod.* de cuſtod. reor. *Menoch* A. I. Q. lib. II. caſu 292. *Voët* comm. ad ff. lib. XXXXVIII. tit. 5. §. 2.

4) *Riccius* de Landſaſſiatu pag. 504.

5) *Lynker* dec. 464. *Leyſer* ſpec. 581. med. 1. 4. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 477a.

6) l. 5. *Cod.* de epiſc. et cleric.

Beiſchlaf mit einer unmündig und unvogtbaren Perſon [7]), oder wenn man eine wahnſinnige Perſon ſtuprirte [8]), welch lezteres einige gar für einen Notzwang halten wollen, weil ſie keinen Willen hat [9]).

Die Wiederholung aſperirt ein iedes Verbrechen, folglich auch die Unkeuſchheit. Man pflegt gern auf doppelte Geltſtrafe zu erkennen [10]); nur darf ſie nicht zum Ruin gereichen.

Bei Wittwern oder Wittwen, welche ihren verſtorbenen Ehegatten zu bald vergeſſen, und ſich innerhalb des Trauer Jahrs alſo vergehen, pflegt gleichfalls etwas ſtrengerer Ernſt gebraucht zu werden, höchſtens mit ſechs Wochen Gefängnis. Man gibt dabei Achtung, wie lange der verſtorbene Ehegatte verblichen ſey [11]).

Ob der Unterſchied der Religion dieß Verbrechen ſchärfe, iſt eine der beſtrittenſten Fragen. In alten Zeiten hielt man ein ſolches Vergehen für kapital. Die Römer ſahen es als einen Ehebruch an, wenn ein Jude eine Chriſtin beſchlief [12]). Der Schwabenſpiegel Kap. 149. lehrt davon ſehr ſtrenge: Und iſt ein Chriſten Mann bei einer Jüdin gelegen, oder ein Jüd bei einem Chriſten Weib, die ſind beide des Todts ſchuldig, und man ſoll ſie beide über einander legen, und ſoll ſie verbrennen, denn der Chriſter Mann oder das Chriſten Weib ſich ihres Glaubens Hand verläugnet. Die Kanoni-

7) l. 38. §. 3. de poen. *Leyſer* ſpec. 581. med. 25. *Kreſs* ad C. C. C. p. 353.

8) *Leyſer* ſpec. 584. med. 22.

9) *Engau* elem. iur. crim. §. 234.

10) Struben Th. II. Bedenken 108.

11) arg. *Ref. Nor.* tit. XXVIII. l. 10. *Brokes* obſſ. p. 738. *Hommel* obſ. 119. 130. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 477.

12) l. 6. *Cod.* de Iudaeis.

noniſten halten einen ſolchen Beiſchlaf für Sodomie [13]). Viele Rechtslehrer behaubten daher, daß der Beiſchlaf mit einem Kezer oder Kezerin allerdings härter beſtraft werden ſolle [14]); einige beſtimmen in dieſem Fall den Staupenſchlag *); andere die Strafe des Ehebruchs, wie ſolche der Orten des Verbrechens gewöhnlich [15]); einige erkennen auf Verdoppelung der Schwäch und Schwängerungs Strafe [16]); doch wird die Strafe ausnehmend gemildert, wenn der Unchriſt erbötig iſt ſich taufen zu laſſen, und die Geſchwächte zu eheligen [17]). Im Gegenteil hält Meiſter mit andern Rechtslehrern dafür, der Unterſchied der Religion mache dieß Vergehen nicht geſchärfter, die Juden genießen überhaubts die gemeinen Rechte, mithin müſſe auch ihr ſtuprum darnach beurteilt werden [18]).

Wenn der Schwängerer nicht weiß, daß die Geſchwächte das Kind umbringt, ſo kan ihm nichts zugerechnet, noch ſeine Unzucht Strafe aſperirt werden. Hiervon diſſentirt Brunnemann [19]); denn ſagt er, die de-

13) *Boërius* dec. 316. n. 5.

14) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVIII. tit. 5. §. 48. *Wernher* P. VI. obſ. 417. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 277.

*) *Lauterb.* c. l. §. 47. *Müller* ad Struv. exerc. XXXXVIII. §. 25. *Carpz.* P. IIII. conſt. 26. def. 4.

15) ob c. l. 6. *Hellfeld* ad Engau elem. iur. crim. §. 253. Struben Th. IIII. Bedenken 110.

16) *Leyſer* ſpec. 581. med. 10. *Hommel* obſ. 426. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 580. Struben Th. IV. Bedenken 110.

17) *Beyer* delin. ff. t. eod. lit. f.

18) *Engau* elem. iur. crim. §. 174. n. 5. *Wernher* c. l. *Leyſer* c. l. med. 15. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXVIIII. obſ. 3. Bek v. Recht der Juden Kap. XIII. §. 16.

19) proceſſ. inquiſit. cap. VIIII. n. 71.

delicta können auch exitu gravia werden, der ſtuprator hätte den Kinder Mord verhindern ſollen, und das factum ſey die cauſſa inſtrumentalis davon. Allein einmal werden die delicta ex ſolo exitu nicht graviora, ſondern man muß darauf ſehen, ob der Schwängerer vorläufig in dieſen Ausgang eingewilligt hat, und ihm hierbei dolus obliquus, oder wenigſtens ein Verſchulden beizumeſſen ſey. Sodann kommt es darauf an, ob er die That hätte verhindern können. Und fürs dritte muß man Gelegenheit und Urſache hier wol von einander unterſcheiden; die üblen Folgen floſſen nicht unmittelbar aus der Verunkeuſchung, er konnte alſo die cauſſam occaſionalem nicht vorausſehen.

Endlich wird die Strafe der Schwächung **gemildert**: wenn es bei dem bloßen Verſuch oder Attentat geblieben; wenn der Eheſtand bei der Braut anticipirt worden; wenn es unter dem Verſprechen der Ehe geſchehen; oder wenn ſolche darauf erfolget; wenn die Manns Perſon von der Weibs Perſon verführt worden ꝛc. Die Mannsperſon entſchuldigt ſich vergeblich, daß ſie von der Schönheit des Frauenzimmers hingeriſſen worden ſey [20].

§. 182.
VI. Iudicium civile.

Die bürgerliche Obliegenheit des Schwängerers iſt gedoppelt, einmal gegen das aus ſolchem uneheligen Beiſchlaf geborne Kind, und ſodann gegen die Geſchwächte ſelbſt.

A) gegen das Kind.

Er muß Kindbett, Tauf und Beerdigungs Koſten des Kinds zalen [1].

Er

20) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 576.

1) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVIII. tit. 5. §. 47. Bek Schwäch u. Schwänger. Recht S. 159.

Er muß, wie es ſchon das Geſez der Natur mit ſich bringt, das Kind ernähren; doch werden darunter bloß die natürlichen Alimente verſtanden [2]). Auch kan er zum Nachteil des Kinds deshalb nichts thun, noch einen Vergleich treffen [3]).

In welcher Zeit die Alimenten zu reichen ſind, ſolches kommt auf die beſondern Lands Geſeze und Gewohnheiten an. Den terminum a quo rechnet man insgemein von der Geburt, und den terminum ad quem bis in das vierzehnte Jahr [4]). Dieſer Termin wird nach Befund bisweilen erweitert, bisweilen beenget [5]). Auch die Erben des Stuprators müſſen die Alimentation beſorgen [6]). Ob der Großvater den Urenkel des Schwängerers ernähren müſſe, wenn der Enkel nichts im Vermögen, oder, ohne Erbſchaft und Vermögen zu hinterlaſſen, verſtorben wäre, wird geſtritten; verſchiedene Rechtslehrer ſtellen es zwar aus ſtandhaften Gründen in Abrede [7]), nach der Praxis aber iſt er ihn zu alimentiren verbunden [8]).

Hätte der Schwängerer der Geſchwächten für die Alimenten des Kinds Vergleichsmäßig eine gewiſſe Sum-

2) *Engau* elem. iur. crim. §. 179. Vorhof der Jurisprud. Th. III. S. 899. *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 16. §. 14. *Wernher* P. III. obſ. 49.

3) *Leyſer* ſpec. 582. coroll. 2. Bek i. a. B. S. 769. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 482.

4) *Stryk* V. M. P. eod. tit. §. 22. *Wernher* P. II. obſ. 396. Quiſtorp i. a. B §. 483.

5) v. Hymmen Preuß. iuriſt. Literatur Th. II. S. 108. Karrach peinliche Urteile S. 108.

6) *Boehmer* I. E. P. c. l. Eiſenhart Rechtsh. Th. VI. S. 98.

7) *Engau* c. l. Quiſtorp Beiträge St. I. S. 55.

8) *Meiſter* h. l. *Carpz.* irſpr. eccleſ. lib. II. def. 243. *Stryk* ad Brunnem. ius eccleſ. lib. II. cap. 18. n. 28. *Voët* comm. ad ff. eod. tit. §. 6. *Wernher* P. I. obſ. 134.

Summe bezalt, ſo kan er nach dem Tode des Kinds zwar nichts zurük fordern, iſt aber dagegen von deſſen Beerdigungs Koſten befreiet [9]).

B) gegen die Geſchwächte.

Die geſchwächte Perſon muß der Stuprator entweder ausſtatten oder eheligen. Es iſt ſehr wahrſcheinlich, daß nach Moſaiſchen Rechten ihm dieſe doppelte Verbindlichkeit oblag [10]). Auch nach Kanoniſchem Recht war dieſe Obliegenheit kopulativ, dotabit eam et habebit uxorem [11]) (§. 179.). Bei den alten Teutſchen muß er ſie eheligen oder ihr Geld geben, und dem Vater der Entehrten das Kaufgeld zalen. Nach der Praxis iſt die alternativa: aut ducat, aut dotet längſt eingeführt [12]).

Die Ausſtattung iſt hier kein eigentlicher dos oder Ausſteuer, ſondern eine Schadloshaltung der erlittenen Korruption, weil man vermutet, die Manns Perſon habe das Mädchen verführt, und weil dadurch derſelben die Gelegenheit entzogen worden, eine ihrem Stand gemäße Heurat zu thun [13]). Eben deshalb muß er auch eine Wittwe dotiren [14]). Und daher behaubten verſchiedene Rechtslehrer, daß die Ergieſſung des männlichen Samens nicht, ſondern nur immiſſio membri virilis

9) *Koch* inſtit. iur. crim. §. 280.
10) II. B. Moſis Kap. XXII. V. 16. 17. V. B. Moſis XXII. V. 28. 29. *Selden* de uxor. hebraic. lib. I. cap. 16. Michaelis Moſaiſches Recht. Th. V. S. 284.
11) c. 1. X. de adult. *Engel* colleg. iur. canon. lib. V. tit. 16. n. 10.
12) *Boehmer* J. E. P. c. l. §. 6. *Cramer* T. III. obſ. 892.
13) *Voët* c. l. §. 5. *Boehmer* c. l. §. 18. *Wernher* P. VII. obſ. 135. Struben Th. III. Bedenken 125. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 281.
14) *Carpzov.* P. IIII. conſt. 27. def. 4. *Lauterbach* c. l. §. 44.

rilis in vas mulieris hierzu notwendig ſey [15]. Dieſe Obliegenheit geht auch auf die Erben, iedoch in der Maſe, daß ſie die Wal nicht haben, ſondern bloß ausſteuern müſſen [16]. Eltern, die von ihrem Sohn nichts geerbet, ſind keineswegs auszuſtatten ſchuldig [17].

Die Wal, ob man die Entehrte eheligen oder dotiren wolle, hat der Schwängerer als Schuldner zu machen [18]. Wenn daher der Schwängerer (bei gleichem Stand) ſie eheligen will und ſie ſchlägt die Heurat aus, ſo kan ſie auch keine Dotation verlangen [19]; und wenn die Eltern des Mädchens die Heurat nicht leiden wollen, ſo erkennt man auf eine geringere Abfindungs Summe [20].

Das Quantum der Ausſtattung iſt an den wenigſten Orten feſtgeſezt. Der Richter pflegt alſo bei deſſen Beſtimmung auf Stand und Würde der beederſeitigen Eltern zu ſehen [21]; da nun hier das ganz freie Ermeſſen des Richters eintritt, ſo ſind die Dotations Beſtimmungen der angeführten und anderer Juriſten ſehr divers. Iſt ſie nun einmal beſtimmt, ſo muß ſolche ſogleich entrichtet werden, wenn ſich die Geſchwächte auch

15) *Lynker* dec. 1000. *Wernher* P. VIII. obſ. 103. Bek i. a. B. S. 118. *Hommel* obſ. 569. *Cannegieſer* dec. 307. Quiſtorp i. a. B. §. 479.

16) *Voët* c. l. §. 5. ſed conf. *Leyſer* ſpec. 583. med. 14.

17) *Wernher* enunc. p. 392. *Püttmann* c. l. §. 586.

18) c. 70. de R. J. in 6to. arg. l. 10. §. 6. ff. de J. dot. *Meiſter* h. l. §. 7.

19) *Leyſer* ſpec. 294. med. 4. *Heineccius* reſponſo LXVIIII. Bek i. a. B. S. 241. Quiſtorp §. 480. *Püttmann* c. l. §. 585.

20) Bek S. 180. Quiſtorp §. 480.

21) *Boehmer* c. l. §. 7. *Koch* c. l. §. 282. Struben Th. I. Bedenken 164. v. Hymmen i. a. B. Th. I. S. 33. Karrach i. a. O. S. 336. 340.

nicht oder gar niemals eheligen ſolte; weil es kein wahres Heurat Gut, ſondern eine Entſchädigung iſt. Und wenn daher die Geſchwächte kein Vermögen hätte, ſo iſt er ſie dennoch auszuſtatten ſchuldig; zumal Armut und niederer Stand die Erbarkeit nicht ausſchließt [22]).

Der mittelloſe Stuprator iſt zur Vollziehung der Ehe mit der Geſchwächten ſchlechterdings anzuhalten [23]). In Nürnberg iſt beſonders bei Landleuten das Geſez, daß ſie bei gleichem Stand ehelich zuſammen gegeben werden ſollen [24]).

Wenn der uneheliche Beiſchlaf unter der Verſicherung, das Mädchen zu heuraten, geſchehen, ſo verliehrt der Stuprator billig die Wal, der er ſich dadurch ſelbſt begeben hat [25]).

Und wenn er die Geſchwächte ohne ihr Verſchulden und Bosheit nicht eheligen könnte, ſo iſt er ſie gleichwol auszuſteuern ſchuldig [26]). Hätte ſie ihm aber vorſezlicher Weiſe die Wal entzogen, z. B. ſie hätte einen andern geheuratet, oder ſie hätte mit einer andern Mannsperſon unkeuſch zugehalten, ſo iſt er nicht ſchuldig, ihr etwas zu geben [27]).

Eben

22) *Lauterbach* c. l. §. 43. *Boehmer* ad Carpzov. qu. LXVIII. obſ. 2.

23) *Wernher* P. II. enunc. 364. Bek i. a. B. S. 180. Quiſtorp i. a. B. §. 480.

24) *Woelkern* comm. ad Ref. Nor. P. I. p. 427.

25) *Woelkern* c. l. p. 426. *Sever.* prax. aurea. p. 122. *Stryk* D. F. vol. IIII. d. 18. §. 2. n. 65. Quiſtorp Beiträge St. II. S. 207.

26) *Voët* h. t. §. 4. *Leyſer* c. l. med. 5. *Koch* l. c. §. 282. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 584. b).

27) *Engau* elem. iur. crim. §. 178. *Koch* c. l. §. 283. *Wernher* P. V. obſ. 212. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 585.

Eben ſo wenig kan ſie etwas fordern, wenn ſie die Mannsperſon durch buhleriſche Anlokungen zum Beiſchlaf angereizt hätte [28]).

Kan die Geſchwächte eine Ausſteuer begehren, wenn ſie zur Zeit der Verunkeuſchung gewußt, daß der Schwängerer ſie nicht eheligen könne, und z. B. bereits verheuratet ſey? Die Rechtslehrer ſind hierinnen uneinig. Einige ſagen, der Stuprator ſei nicht zur Dotation verbunden [29]), andere hingegen behaubten, daß er ſie ausſtatten müſſe [30]); leztere Meinung hat der Höchſtpreißliche Reichs Hof Rath neuerlich in Sachen Ekert contra Leitnerin angenommen. Noch andere ſtimmen zwar nicht auf eine ordentliche Dotation, doch aber zur Genugtuung auf eine geringere Abfindung [31]).

§. 183.

VII. Probatio ſtupri.

Die Klage der Geſchwächten geht auf die Ausſteuer, oder auf die Ehe, und auf die Erkennung, auch Ernährung des Kinds [1]). Einige wenige Rechtslehrer wollen

28) *Leyſer* c. l. med. 12. Struben Th. I. Bedenken 162. *Cramer* T. III. obſ. 892. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 480. *Berger* ſuppl. ad elect. iur. matrim. p. 142. *Püttmann* c. l.

29) *Voët* eod. tit. *Woelkern* ad Ref. Nor. P. I. p. 445. Bek Schwäch u. Schwänger. Recht. S. 136. 138. *Wernher* P. IIII. obſ. 244. Schmidts Rechtsſprüche. S. 264.

30) *Berger* elect. p. 279. 524. *J. H. Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 16. §. 12. *J. S. F. Boehmer* ad Carpz. quaeſt. LXVIII. obſ. 7. 8. *Puffendorf* T. I. obſ. 44. Quiſtorp i. a. B. §. 479. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 283.

31) *Puffendorf* T. I. obſ. 44.

1) *Eckard* exam. act. forenſ. P. III. p. 241. *Boehmer* de action. p. 105. Schmidt Lehrb. v. gerichtl. Klagen. §. 394.

len zwar der Geſchwächten Glauben beimeſſen [2]; beſſer aber behaubtet man, daß ihrem Angeben nicht, ia nicht einmal in Kindsnöthen, oder wenn ſie es eidlich ausſagen wolte, zu trauen ſey [3]), denn viele geben fälſchlich an, allegiren noch dazu ihre eigene Schande, ſind Zeugen für ihr eigenes Intereſſe. Nur dann macht man eine Ausnahme, wenn die Ausſage auf dem Todtbett mit dem Grund des Angebens geſchehen [4]).

Allein der Beweis der Schwächung iſt ſchwer. Liebsbriefe und Urkunden machen oft nur einen entfernten Beweis. Zeugen läßt man nicht zuſehen. Daher iſt der Beweis oftmals künſtlich und aus Koniekturen oder Vermutungen zu führen; zumal im Zweifel vermutet wird, die Mannsperſon habe zu den Liebshändeln Anlaß gegeben und die Geſchwächte ſey von ihm verführet [5]). Auch kan ſie ſich der Eids Zuſchiebung bedienen, wenn ſie gleich nichts erwieſen hätte [6]).

Bei ſtarken Vermuthungen, welche der Stuprator nicht ablehnen kan, läßt man ſie zum Erfüllungs Eid [7]); auch fordert man zuweilen von dem Schwängerer den Reinigungs Eid [8]).

2) *Faber* Cod. Sabaud. lib. IIII. tit. 14. d. 18. *Mevius* P. III. dec. 75.

3) *Maſcard* de probat. concl. 1318. *Lynker* dec. 1425. *Hertius* vol. I. reſp. 189. *Brokes* obſ. DCXIIII. Struben Th. I. Bedenken 142.

4) **Eiſenbart** Rechtsh. Th. VI. Rechtsh. 4. *Boehmer* ad art. XXV. §. 7.

5) *Leyſer* ſpec. 583. med. 10. **Struben** Th. I. Bedenken 162.

6) *Wernher* P. III. obſ. 216. *Malblanc* de jurejur. p. 141.

7) *Hertius* T. II. dec. 817. *Boehmer* I. E. P. lib. II. tit. 24. §. 74. *Leyſer* ſpec. 583. m. 19. *Cramer* T. III. obſ. 881.

8) *Brunnemann* I. E. P. lib. II. cap. 18. §. 24. Bek i. a. B. S. 326.

III. Titul.

III. Titul.

Von der Notzucht.

§. 184.

I. Quid.

Fleiſchliche Vermiſchung mit einer Perſon begangen, die nicht hierzu einwilligt, heißt Notzucht. (ſtuprum non voluntarium.) Die Eigenſchaften der Schwächung (§. 178.) müſſen im allgemeinen vorhanden ſeyn; nur darinnen unterſcheidet ſich Notzucht, daß der Beiſchlaf wider Willen der benöthigten Perſon geſchieht.

Notzucht iſt eines der abſcheulichſten Laſter; Uſurpation oder ungerechter Gebrauch des Seinen eines andern Menſchen, beſonders des Körpers eines Frauenzimmers; die allergröbſte Verlezung der natürlichen Freiheit; mit Zufügung einer Entehrung, die alles Glük des Lebens zerſtört, und dem Tod gleich zu achten iſt; unerſezlicher Schade iſt mit dem Verluſt der Keuſchheit verbunden; Gefahr von Krankheit und Tod, in welche ein Frauenzimmer durch die Notzüchtigung geſtürzt wird, weil zu der Zeit ihr Gemüth durch die ſchädlichſten Leidenſchaften zerrüttet wird; Gefahr der Schwängerung; folglich Gefahr, ihr dadurch die mütterlichen Pflichten aufzudringen, und ſie aus dem natürlichen Zuſtand mit Gewalt zu ſtoßen; ſie veranlaßt Gegenwehr und natürliche Selbſtrache; ſie iſt mit der Abſicht verbunden, die Sicherheit der öffentlichen Erbarkeit zu zerſtören; und es iſt alſo öffentliche Gewalt dabei verbunden, daher der Thäter auch einem Räuber gleich beſtraft wird.

Die Aerzte und Phyſiker wenden bei dieſem Verbrechen ein, es ſey ohnmöglich, daß Jemand zum Bei-

ſchlaf wider ſeinen Willen gezwungen werden könne. Alleine abgerechnet, daß Schreken, Schaam und Bangigkeit ſelbſt den phyſiſchen Widerſtand zuweilen unmöglich machen [1]), ſo machen ſie ſich einen ganz andern Begrif, als der Juriſt. Dieſer ſagt: coacta voluntas non eſt voluntas, und die Gewalt iſt ihm gedoppelt einmal vis in ſe, wenn die Handlung des Beiſchlafs ſelbſt mit wirklicher Gewalt ausgeübt worden; und ſodann vis in cauſſa, bei welcher die gezwungene Perſon durch ſcharfe Drohungen und Furcht genötigt wird, das Stuprum zu leiden, z. B. man drohet ihr, ſie zu erdroſſeln, wenn ſie ſich widerſezt.

Man teilt daher den Notzwang ein in ſtuprum violentum, wenn die vis in ſe angewendet worden; und in ſtuprum nec violentum, wenn bloß allein der Wille zum Beiſchlaf fehlt, oder vis in cauſſa angewendet worden. Beede Gattungen werden aber oft mit einander vermiſcht.

Die P. H. G. O. Art. 119. beſchreibt die Notzucht alſo: **Item ſo jemand eyner vnuerleumbten eheframen, witwenn oder jungkframen, mit gewalt vnd wider jren willen, jr jungkfrewlich oder frewlich ehr neme.**

§. 185.

II. Requiſita.

A. *concubitus cum honeſta.*

Verſchiedene Juriſten behaubten, die Notzucht ſei ſchon durch Einlegung des männlichen Glieds, durch gewaltſame Verlezung der Geburts Glieder vollbracht [1]), und

1) *Alberti* comment. medica ad C. C. C. p. 254.

1) *Hellfeld* ad Engau ius crim. §. 221. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 286. Philoparch kriminal Prozeß ſect. II. §. 126. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXV. obſ. 5. *Idem*

und zwar teils weil die ratio diverſitatis nicht in dem Haß gegen die privat Iniurie der Verunkeuſchung, ſondern in der Violenz beruhe und zu ſuchen ſey; teils weil dem Römiſchen Recht immer zu folgen, nach ſelbigem aber dieß Verbrechen nicht ex L. Julia de adulteriis, ſondern ex L. Julia de vi publica angeſehen wird, indem *Vlp. l. 29. §. 9. ad L. Jul. de adult.* lehret: Cum eum publicam vim committere nulla dubitatio eſt, und *Marcian. l. 3. §. 4. ad L. Jul. de vi publ.* beſagt: punitur huius legis poena, qui puerum vel foeminam vel quemquam per vim ſtupravit; teils aber, weil es im Art. 119. der P. H. G. O. heißt: ihre iungfräuliche oder fräuliche Ehre nehmen, welches auch ohne Vermiſchung des männlichen Samens geſchehen könne.

Die andere Partei der Juriſten behaubtet hingegen, Notzucht ſey ein Beiſchlaf, mithin wird nach dem Begrif deſſelben die Vermiſchung des Samens zur Konſummation erfordert [2]). So lange alſo dieſe noch nicht vollbracht iſt, ſo lange iſt es nur delictum inchoatum oder attentatum.

Dieſe leztere Meinung iſt in der Praxis gegründet, und ich halte ſolche für vorwiegend. Denn 1) hatte der Römer Mittel genug, ſeine Lüſte zu befriedigen, wenn er alſo eine Notzucht begieng, ſo hatte er mehr Gewalt zum Endzwek. 2) Jedes Verbrechen iſt nach der Abſicht des Uebeltäters zu beurteilen; die direkte Abſicht iſt Wolluſt, die Gewalt, die dabei angewendet wird, gehört zur intentione indirecta. 3) Nach der Praxis iſt es überhaubts eine allgemeine Regul, daß in allen Fällen, wo vom natürlichen Beiſchlaf die Rede

 iſt,

Idem ad art. CXVIIII. §. 8. 9. 10. Struben Th. III. Bedenken 24. *Hellfeld* iuriſpr. forenſ. §. 1038.

2) *Meiſter* h. l. *Engau* elem. iur. crim. §. 221. 226. *Leyſer* ſpec. 576. med. 14. *Cramer* T. III. obſ. 893. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 489.

iſt, die Einlaſſung des Samens erfordert werde (§. 175.). 4) Eben die **Nehmung der Ehre** macht die Beſchwerniß des Raubs, ohne Ablation fällt der Begrif deſſelben weg, die Benehmung der Ehre iſt ohne Vermiſchung des Samens nicht vollbracht, iſt ohne ſolche ein bloſſer Verſuch hierzu. 5) Der Kaiſer unterſcheidet Art. 119. den conatum, wenn ſich das Frauenzimmer ſeiner **erwehrt oder von ſolcher** beſchwerniß (welche ſich eben auf wirkliche Nehmung der Ehre bezieht) **ſonſt errettet würde.** Und 6) in der Bambergiſchen P. H. G. O. Art. 143. iſt von der Entführung geſezt: der Thäter ſoll **mit dem Schwerd** vom Leben zum Tod geſtraft werden; in der Bambergiſchen und Karoliniſchen folgen beede Artikul von Entführung und Notzucht unmittelbar auf einander; nach der erſten läge der Grund einzig und allein in vi publica; nach der Carolina hingegen hat der Kaiſer auf die Entführung, wo die Ehre nicht genommen iſt, keine eigentliche Strafe geſezt, ſondern lediglich auf die Kaiſerlichen Rechte verwieſen, bei der Notzucht aber die **Verwürkung des Lebens, und** daß der Thäter namentlich einem **Räuber gleich** mit dem **Schwerd vom Leben zum Todt gerichtet werde,** beſtimmt, zum Kennzeichen, daß nicht bloß vis publica, ſondern der mit ſolcher verbundene concubitus per vim die unumgängliche Todtesſtrafe nach ſich ziehe.

Die Notzucht erfordert überhaubts ohne Rükſicht auf das bürgerliche Verhältnis eine perſonam honeſtam, eine unverleumdete Ehefrau, Witwe oder Jungfer. Folglich fällt die Schärfe dieſes Verbrechens bei einer Hure weg (§. 177.), ſondern es wird die Strafe der Fornikation aſperirt [3]; denn der Kaiſer ſieht einen ſolchen

3) Philoparch kriminal Prozeß ſect. II. §. 122. *Boehmer* ad art. CXVIIII. §. 1. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 269.

ſolchen deswegen als einen Räuber an, weil er einer unverleumdeten Perſon wider ihren Willen ihre Jungfräuliche oder Fräuliche Ehre nimmt und raubt; dieß kan aber bei einer Hure oder bei einem ſonſt frechen ausſchweifenden Weibsbild nicht geſagt werden, es ceſſirt bei ſolcher der Grund des Geſezes oder der laeſionis honoris, mithin auch der Schwerdſtrafe, zumal der Grad der Bosheit bei der Benötigung eines honetten Frauenzimmers ungleich gröſſer iſt, als bei der einer geilen feilen Dirne. Hiervon geht aber das Sächſiſche Landrecht ab, und lehrt: An fahrenden Weibern und an ſeiner eigenen Buhlerin kan ein Mann Notzucht begehen, und ſeinen Leib verwürken, wenn er ſie wider ihren Willen beſchläft 4).

§. 186.

B. *diſſentienti per vim.*

Es muß alſo dieſer Beiſchlaf mit Widerwillen der benötigten Perſon geſchehen ſeyn. Die Gewalt oder das malum propoſitum, ſo dabei vorkommt, muß ſeyn

a) verum; keine affektirte Widerſpänſtigkeit, oder eine ſolche:

Cum — ita pugnaret, tanquam quae vincere nollet,
Victa eſt non aegre proditione ſua.

ſondern vielmehr wahrer Widerwille. Folglich ſind ſolche Drohungen hinlänglich, welchen wegen Ungleichheit der Kräfte und anderer Umſtände nicht widerſtanden werden mag, wodurch eine gerechte Furcht entſteht; hierbei hat der Richter auf die vorhergegangenen, begleidenden und nachherigen Umſtände genau Achtung zu geben. Das Uebel darf folglich nicht in der Einbildung beſtehen.

b) grave.

4) Sachſenſp. B. III. Art. 46. *Conſtitutt. elect.* part. IIII. conſtit. 30.

b) grave. Die Gröſſe der Benötigung läßt ſich haubtſächlich aus ihrer Dauer beurteilen. Geringe real Iniurien machen noch keinen Notzwang, noch Drohen mit Einſperren. Ueberhaubts enthält eine geringe Gewalt, welcher man leicht reſiſtiren kan, noch keine Notzucht [1]). Wenn alſo iemand ein Mädchen durch Schmeicheleien, Zudringlichkeiten oder ſolche Gewalt beſiegt, der ſie zu widerſtehen fähig war, ſo verfällt er nicht in dieß Verbrechen; noch derienige, welcher zwar in ein Haus mit Gewalt einbricht, ſodann aber keine Reſiſtenz der Perſon findet; noch auch derienige, dem ſie ſich Anfangs zwar heftig widerſezt, bald aber ſich ſeinen Liebkoſungen freiwillig überläßt [2]). Denn die Benötigte iſt in der Notwehr ihrer Ehre (§. 108.); hat ſie Mittel in Händen, ſelbige zu verteidigen, und bedient ſich ihrer nicht, dauert ihre Reſiſtenz freiwillig nicht fort, ſo willigt ſie in das Stuprum ein, ſo iſt das Vergehen ein bloßer conatus ſtupri violenti. Wäre der Notzwang an Orten verübt worden, wo man leicht Hülfe, Beiſtand und Leute erhalten kan, ſo will man, daß die Benötigte geſchriehen haben ſolle [3]).

c) praeſens, nicht futurum. Unhinlänglich iſt mithin das Drohen einer ſchimpflichen Anklage, eines falſchen Zeugniſſes, und überhaubts eines künftigen Uebels; unzureichend ſind hinterliſtige Beredungen oder Mißbrauch des Anſehens; denn man hat verſchiedene Mittel, ihnen zu entgehen, oder auch ſie zu zerſtören [4]).

Die

1) arg. P. H. G. O. Art. 141. *Kreſs* ad art. CXVIIII. §. 8. *Schorch* reſp. 279. n. 27.

2) *Leyſer* ſpec. 584. med. 12. *Engau* elem. iur. crim. §. 223.

3) *Püttmann* adverſ. iur. lib. I. p. 156.

4) *Leyſer* ſpec. 584. med. 8. 9. 10. 11. 12. *Boehmer* ad Carpzov. qu. LXXV. obſ. 2.

Die Gewalt kan auf verſchiedene Art geſchehen; ſogar unter dem Schein der Religion, wie iener Hexen Pater in Baiern.

Ob aber ein ſtuprum als violentum an einer unwiſſenden, z. B. ſchlafenden Perſon, an einer Wahnſinnigen, an einer Raſenden, an einem betrunkenen Frauenzimmer, kurz: an einer Perſon, welche nicht einwilligen kan, beſtraft werden müſſe, wird von einigen beiahet [5]), von mehrern aber verneinet [6]). Denn bei einer ſolchen Handlung kan der Unwiſſende das corpus delicti nicht wol ſicher beſtimmen, weder den Beiſchlaf, noch ſeinen Widerwillen, noch die Gewalt; hätte das Mädchen etwa noch nie einen Mann erkannt, ſo könnte ſie leicht dasienige für Gewalt angeben, was doch die Natur mit ſich bringt; das ſtuprum iſt ſodann mehr inſidioſum als violentum; der Notzüchter ſoll einem Räuber gleich geſtraft werden, zum Weſen des Raubs gehört gewaltſame That an einer Perſon (§. 154. C.), der Beweis davon aber fehlt, wenn es an der Erkenntnis ihres Widerwillens mangelt; weit eher läßt ſich bei ſolchen Perſonen Einwilligung zur Sättigung des Natur Triebs als Widerwille, fortdauernder Widerwille vermuten.

Man will aus dem Umſtand, daß die benötigte Perſon ſchwanger worden, noch keine Einwilligung folgern, weil ſolchenfalls bloß der Körper und die Reizbarkeit der Nerven Wärzgen, nicht aber der Wille gewirket habe, und weil nach teutſchen Rechten gezwungener Wille noch kein Wille iſt.

Die Violenz macht hier einen groſſen Teil des corporis delicti und muß daher bewieſen werden; ſie wird ia

5) *Engau* c. l. §. 234. *).
6) *Schilter* exerc. XXXXVIIII. §. 12. *Leyſer* c. l. med. 22. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXVIIII. obſ. 2. Kraitmayr S. 83.

ja an ſich nicht vermutet; es iſt ferner nicht glaublich, daß einer mit Lebens Gefahr eine gewaltſame Schwächung wagen werde, da er einen freiwilligen Beiſchlaf leichter hätte begehen und erlangen können; die Violenz iſt der Grund der Klage oder Anklage, folglich iſt ſie auch deshalb darzuthun. Sie muß anderwärts erhellen, als aus der Ausſage des Mädchens, die vielleicht ihre Unehre dadurch beſchönigen will [7]). Die mittlern teutſchen Rechte [8]) lehren: wenn eine Jungfrau oder Frau käme mit geſtrobelten Haren und zerriſſenem Gebänd, und klagt, daß man ſie genotzüchtiget hätte, und beweiſet das mit Leuten, die ihr Notgeſchrei gehört hätten, bewahret ſie ihre Klage. Daher iſt die Beſchwerde über Notzwang nicht zu attendiren, wenn ſie nicht ſogleich geſchehen [9]), es müßte denn die Benötigte hinlängliche Gründe ihres Stillſchweigens angeben [10]).

Iſt die Notzucht ſo beſchaffen, daß noch in die Augen fallende Merkmale vorhanden ſind (facti permanentis), ſo dient zum Beweis der Augenſchein der Wunden, der Dilazeration, der zerriſſenen Kleider. Wo nicht (und iſt ſie facti tranſeuntis), ſo muß man ſeine Zuflucht zu dem künſtlichen Beweis nehmen, z. B. zu Zeugen, welche die Genotzüchtigte haben um Hülfe rufen hören, wie nicht weniger zu Vermutungen und Wahrſcheinlichkeiten, wobei alle einzelnen Umſtände der Zeit, des Orts, der Perſonen, ihres vorigen Lebenswandels,

7) *Claſen* art. CXVIIII. *Voët* comm. ad ff. lib. XXXXVIII. tit. 5. §. 2.

8) Gloſſe zum Weichbild. Art. 38. *Boehmer* ad art. CXVIIII. §. 7.

9) *Cramer* T. IIII. obſ. 1023. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 488.

10) *Leyſer* ſpec. 584. med. 4. 5. Bek Schwäch und Schwängerungs Recht. S. 278. Eiſenhart Th. VII. Rechtsf. 13.

wandels, ihrer Stärke, desgleichen beeder Perſonen Betragen nach der That zu erwägen und zu unterſuchen ſind.

Es verſteht ſich übrigens von ſelbſt, daß die beſchehene Gewalt unrechtmäßig ſey; denn wenn z. E. der Ehemann ſein widerſpenſtiges Weib zum Beiſchlaf zwingt, ſo iſt dieß kein unrechtmäßiges Benehmen, weil er ein Zwangs Recht dazu hat.

§. 187.

III. Poena.

α) ſtupri nec violenti.

Das ſtuprum nec violentum oder cum vi in cauſſa (ſcil. compulſiva) beſtehet darinnen, wenn ſolche real oder verbal Drohungen angewendet worden, welche man nicht anders als durch den, wiewol uneingewilligten, Beiſchlaf abwenden konnte, denn auch dieſe wird in den peinlichen Gerichten als eine Violenz angeſehen [1]). Dieſe können nun ſehr viele Grade haben, daher man auch keine gewiſſe Strafe zu beſtimmen vermag, ſondern ſich ſolche erſt aus denen zu Ende des vorigen Paragraph bemerkten Umſtänden diktiren läßt. Meiſt iſt ſie Fuſtigation und Relegation, oder deren Surrogat Zuchthaus und öffentliche Arbeit [2]).

β) ſtupri violenti.

Das ſtuprum violentum iſt, wo vis in ſe angewendet worden, oder wo die benötigte Perſon alſo angefallen wurde, daß ſie nicht widerſtehen, noch ſich vertheidigen konnte.

Das

1) *Carpzov.* quaeſt. LXXV. n. 10. *Mevius* ad ius Lubec. P. IIII. tit. 7. Art. 1. n. 4.

2) *Carpzov.* c. l. n. 27. *Berger* elect. iur. crim. p. 141. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 599.

Das **Moſaiſche Recht** verordnet nichts von der Notzucht als Notzucht. Moſes ſpricht an einer Stelle bloß von der Notzucht an einer Braut begangen [3].

Bei den **Römern** gehörte dieß Verbrechen zur vi publica (§. 185). *Paul. l. 1. §. 2. de extraord. crimin.* lehrt uns hiervon folgendes: Qui puero ſtuprum, abducto vel eo vel corrupto comite, perſuaſerit, aut mulierem puellamve interpellaverit, quidve impudicitiae gratia fecerit, donum praebuerit pretiumve, quo is perſuadeat, dederit: perfecto flagitio punitur capite: imperfecto deportatur: corrupti comites ſummo ſupplicio adficiuntur [4]. Insgemein wird dieſes Geſez als die Römiſche Beſtrafung angeführt; ſolte im ſelbigen aber nicht eher die Rede vom qualificirten lenocinio ſeyn? Deutlicher ſpricht *Marcian l. 3. §. 4. ad L. Jul. de vi publ.:* Punitur huius legis poena, qui puerum, vel foeminam, vel quemquam per vim ſtupravit.

Bei den ganz alten **Teutſchen** und namentlich bei den Alemannen und Saliern koſtete ſie Geldbuße. In dem mittlern Zeitalter war man teils ſtrenger, teils gelinder. Nach einigen Geſezen wurde der Benötiger lebendig begraben, das Gebäude, in welchem die Untat geſchahe, niedergeriſſen und in den Ruinen ohne weitern Gebrauch gelaſſen, ia ſogar die Thiere, in deren Gegenwart dieß Verbrechen begangen worden, todtgeſchlagen [5]; andere diktirten das Schwerd, und dabei ſind die mehrſten Statuten geblieben [6].

Die

3) V. B. Moſis Kap. XXII. V. 25. **Michaelis** Moſaiſches Recht. Th. V. §. 266.

4) *Voët* comment. ad ff. T. II. p. 1044.

5) Schwabenſp. Kap. 349. Weichbild Art. 38.

6) Sachſenſp. B. III. Art. 1. Lübiſch Recht Th. IIII. Tit. 7. Art. 2. Hamburger Stadt Recht Th. IIII. Tit. 26. Mühlhäuſer Statuten B. V. Art. 22.

Die P. H. G. O. Art. 119. unterſcheidet zwiſchen der vollbrachten und verſuchten Notzucht.

a) Von der vollbrachten heißt es: Jtem ſo jemandt eyner unuerleumbten ehefrawen, wittwenn oder jungkfrawen, mit gewalt vnd wider jren willen, jr iungfrewlich oder frewlich ehr neme, der ſelbig übelthetter hat das leben verwürckt, vnd ſoll auff beklagung der benöttigung inn außfürung der mißthat, eynem rauber gleich mit dem ſchwerd vom leben zum todt gericht werden.

b) Und von der verſuchten Notzucht iſt gleich darauf geordnet: So ſich aber eyner ſolchs obgemelts mißhendels freuelicher vnd gewaltiger weiß, gegen einer unuerleumbten frawen oder jungkfraw vnderſtünde, vnd ſich die fraw oder jungkfraw ſein erweerte, oder von ſolcher beſchwernuß ſunſt erreth würd, der ſelbig übelthetter ſoll auf beklagung der benöttigten, inn außfürung der mißhandlung, nach gelegenheit vnd geſtallt der perſonen vnd vnderſtanden miſſethat geſtrafft werden, vnd ſollen darinn richter vnnd vrtheyler radt gebrauchen. Dieſer ganze Artikul iſt wörtlich aus der Bambergiſchen P. H. G. O. Art. 144. genommen.

Ob der Richter bei dieſem Verbrechen von Amtswegen inquiriren könne? ſcheint einen Anſtand zu nehmen, weil es im Art. 119. ausdrücklich heißt: der Thäter ſoll auf Beklagung der benötigten Perſon in Ausführung der Miſſetat einem Räuber gleich geſtraft werden. Allein unius poſitio non eſt alterius excluſio; Notzucht iſt eines der ſchwerſten Verbrechen, folglich hat der Richter deſto mehr darauf zu inquiriren. Zudem ſind iene Worte verba mere enunciativa von demienigen, was am meiſten geſchieht, und dieß war

eben die Anklage, von welcher ſo viele ältere teutſche Geſeze Muſter gegeben haben 7).

Ob endlich auch eine Weibsperſon, welche die Benötigerin gemacht, mit gleicher Strafe des Schwerds als eine Räuberin belegt werden könne? wird beſtritten. Einige beiahen dieſes 8), denn wo einerlei Gewalt iſt, muß die nemliche Strafe folgen; bei dem Raub wird kein Unterſchied zwiſchen Geſchlecht, Stand und Würden gemacht; bei dem Raub beruhet der Grund der Strafe nicht in dem Schaden des Beraubten (hier des Benötigten), ſondern in der Verlezung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit, und dieſe kan bei der Notzucht von einem Weibsbild gleich violirt werden; auch haben Manns- und Weibs Perſonen die Begünſtigung der Keuſchheit in gleichem Grad. Andere Rechtslehrer hingegen ſtimmen auf eine gelindere Strafe 9), denn bei der Benötigung einer Weibsperſon und eines Mannes iſt nicht gleiche Gewalt, bei lezterem iſt mehr inſidioſe Notzucht, der Kerl würde für eine feige Memme gehalten, und zudem paßt der Grund des Geſezes: ihre iungfräuliche oder fräuliche Ehre nehmen, nicht auf Mannsperſonen, auch iſt der Schade, wenn man ihn zum Beiſchlaf zwingt, bei weitem nicht ſo groß als bei dem Frauenzimmer.

§. 188.

7) *Boehmer* ad art. CXVIIII. §. 10. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 492.

8) *Meiſter* h. l. *Kreſs* ad art. CXVIIII. §. 9. *Boehmer* c. l. *Idem* ad Carpzov. qu. LXXV. obſ. 2. qu. CXXXIII. obſ. 2.

9) *Froelich* ad C. C. C. P. II. p. 244. *Dammhouder* cap. 95. n. 17. Quiſtorp Beiträge. St. I. S. 37. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 590. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 291.

§. 188.

IV. Mitigantia.

Folgende Fälle rechnet man zu den Milderungs Gründen:

1. Der Verſuch (conatus) der Notzucht; dabei muß man ſehen auf die Gröſſe der Gewalttätigkeit, des Orts und der Umſtände, auch der Perſonen. Es fragt ſich daher, ob der conatus ſich hierbei bis zur Todtesſtrafe erſtreken könne? Viele behaubten es [1]) und berufen ſich teils auf den Art. 178., nach welchem das unterſtandene Verbrechen in einem Fall härter als in dem andern beſtraft werden ſoll, teils auf den Art. 117. von Blutſchande, und Art. 118. von der Entführung, aus welchen nicht undeutlich erhelle, daß die willkührlichen Strafen auch bis auf den Tod erſtrekt werden können. Andere aber verneinen es [2]), denn der Art. 119. verordnet auf die wirklich vollbrachte That bloß das Schwerd, als die ehrlichſte gelindeſte Todtesſtrafe, auf den conatum iſt nirgends die Todtesſtrafe geſezt, noch beweiſen dieſes die Art. 178. 117. 118., und nach dem Art. 104. ſoll man niemand zu Tode ſtrafen, wo ſolches die Kaiſerlichen Rechte nicht ſezen. Iſt nun die Unterſtehung ad actum proximum, z. B. ad denudationem vel proſtrationem, gekommen, ſo findet Relegation und Fuſtigation, oder beſſer, öffentliche Arbeit ſtatt; ia dieienigen, welche die Notzucht zu den Verbrechen der öffentlichen Gewalt ziehen, ſprechen ſchon

1) *Leyſer* ſpec. 584. med. 17. Struben Th. III. Bedenken S. 111.

2) *Doepler* theatr. poenar. cap. V. §. 299. *Püttmann* c. l. §. 596.

bei der immiſſioni membri auf das Schwerd [3]). Iſt es aber bloß bei dem conatu remoto, z. B. bei gewaltſamen Betaſtungen geblieben, ſo erkennt man auf Gefängnis oder privat Züchtigung.

2. Auch der geringere Vorſaz mildert [4]).

3. Wenn es ungewiß iſt, ob der Same wirklich eingelaſſen worden ſey [5]), wie doch zum Weſen des Beiſchlafs erfordert wird.

4. Wenn nicht beede Perſonen die Benötigung eingeſtehen [6]), ſo man zum Beweiß fleiſchlicher Verbrechen erheiſchet.

5. Wenn Arzt und Hebamme bei der Beſichtigung zweifeln, ob eine Violenz vorgegangen [7]).

6. Wenn wahrſcheinlich gemacht werden kan, daß die Benötigte eine verſchriehene Perſon, ein ehrloſes Weibsbild, eine Hure ſey [8]), denn es fehlt das Requiſit der Unverleumdung, es ſchlägt mehr in das Laſter der öffentlichen Gewalt ein.

7. Wenn der Entehrer noch minderiährig, in der Hize der Leidenſchaft iſt, ſeine Handlung mehr ex impetu und von Gierde als mit geſunder Vernunft regiert

3) *Menoch* A. J. Q. caſu 360. *Boehmer* ad Carpzov. qu. LXXV. obſ. 8.

4) *Leyſer* ſpec 584. med. 17. Bek Schwäch und Schwänger. Recht. S. 496. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 493.

5) *Carpzov* P. IIII. conſt. 30. def. 4. *Wernher* P. IIII. obſ. 459. P. VII. obſ. 244.

6) *Wernher* c. l. Quiſtorp i. a. B. §. 489.

7) *Claſen* h. art.

8) Kraitmayr Anm. über den Cod. Bav. crim. S. 94. Quiſtorp i. a. B. §. 487. 492.

giert werden [9]) (§. 51. 52.). Iſt der Minderjährige bereits verheuratet, ſo mildert es ihn nicht [10]).

8. Wenn der Benötiger ſehr betrunken iſt [11]).

9. Wenn die Entehrte den Benötiger zu heuraten ſich erbietet. Dieß gründet ſich auf die Analogie des Raubs, auf die Begünſtigung der Ehe, auf die P. H. G. O. Art. 119. in den Worten: auf Beklagung der Benötigten, und auf den Troſt der Geſchwächten, welche dadurch doch einiger maßen Genugthuung erhält [12]). Einige pflegen auf die Relegation zu ſprechen, wo ſie ihm dann folgen muß [13]); meiſt erkennt man eine willkührliche Strafe. Auch die Eltern können hier wider ihren Willen zur Einwilligung gezwungen werden [14]).

10. Daß die Interceſſion des unſchuldigen Ehegatten die Strafe mildere, wird insgemein verneinet, und nur von wenigen Juriſten angenommen [15]).

11. Hätte ſich die Benötigte vorhin ſchon von einem andern ſchwächen laſſen, ſo will man, daß ſolches gleichfalls einen Milderungs Grund abgebe [16]).

9) *Weſenbecc.* P. III. conſ. 114. *Berger* elect. iur. crim. P. I. p. 142.

10) Struben Th. III. Bedenken 24.

11) *G. H. Link* reſp. XXXXIIII.

12) *Finkelthauſ.* obſ. 114. *Berger* c. l. P. II. obſ. 160. *Floerke* ad ius Canon. p. 680. *Wernher* P. X. obſ. 459.

13) *Philippi* lib. IIII. eclog. 84. *Püttmann* c. l. §. 596.

14) *Stryk* diſſenſ. ſponſalit. ſect. V. §. 43. Eiſenhart Th. VIII. Rechtsfall 3.

15) *Finkelthauſ.* obſ. 114. n. 8. 11. *Wernher* P. X. obſ. 459.

16) *Koch* inſtit. iur. crim. §. 293. nota 1).

§. 189.
V. Aſperantia.

Es behaubtet Karpzov gegen Berlich [1]), daß die Strafe der Notzucht nicht aſperirt werden könne, und ſtüzt ſich für ſeine Meinung auf den Art. 119., wo nur die Schwerdſtrafe ſogar auf denienigen geſezt wird, der einer Ehefrau mit Gewalt ihre Ehre nimmt; und dieß ſey doch ein doppeltes Verbrechen; denn er ſchließt: wenn beſchwerlichere Umſtände eintreten, worauf gleiche Strafe mit der Notzucht ſteht, ſo würden ſie nicht vermehrt. Karpzovs Argument iſt auch in der That ſehr ſcheinbar. Allein wenn der Kaiſer eine Strafe beſtimmt, ſo ſagt er nicht, daß die Strafe zugleich aſperirt werden könne, denn dieß verſteht ſich von ſelbſt [2]). Zudem heißt es ia: delictum maius abſorbet minus; die Todesſtrafe des Raubs und der Notzucht iſt ſchärfer, als die Strafe des Ehebruchs, folglich ſtekt dieſe bereits unter iener.

Es gibt mithin allerdings Schärfungs Urſachen der Notzucht [3]). Zu ſolchen gehören: ie heiliger, ehrwürdiger oder ſicherer der Ort ſeyn ſoll, an welchem dieß Verbrechen ausgeübt worden, z. E. der Beichtvater ſeine Beichttochter. Mit ie mehr Gefährde ſie geſchehen. Je mehrere Ehrfurcht man gegen die benötigte Perſon hätte haben ſollen, z. B. der Vater die Tochter. Je gröſſerer Schade der Entehrten an Geſundheit, Leib oder Leben geſchehen. Je öfter die Notzucht wiederholt worden.

VI. In-

1) *Carpzov.* pr. rer. crim. qu. LXXV. n. 16. *Berlich* P. IIII. concl. 41. n. 44.

2) arg. P. H. G. O. Art. 130. 124. 131. 137. 193. 194.

3) *Leyſer* ſpec. 584. m. 7. 16. Bek i. a. D. S. 488. *Boehmer* ad art. CXVIIII. §. 10.

VI. Interrogatoria.

Wenn der Beſchuldigte in dem Hauſe der N. N. geweſen? Wer damals zu Hauſe geweſen? Wer ihm geſagt, daß Eltern und Geſinde nicht im Hauſe ſeyen? Wie er in das Haus gekommen? In welcher Abſicht und zu welchem Ende? Wie er mit der N. bekannt worden? Ob er ihr nicht den Beiſchlaf zugemutet? Was er zu ihr geredet? Ob er ihr nicht gedrohet? Welche Drohungen er gemachet? Was ſie ihm zur Antwort gegeben? ob er ſie endlich nicht mit Gewalt beſchlafen? worinnen die Gewalt beſtanden? wie lange ſolche angedauert? Welchen Widerſtand die Benötigte dabei bezeuget? Wie lange ihre Widerſezlichkeit gedauert? Ob und wie ſie ſich ſeiner erwehren können oder nicht? Ob ſie nicht geſchriehen? ob die That wirklich geſchehen? wie ſolche vollbracht worden? Ob er ſeinen Samen in ihre Geburts Glieder gelaſſen? Wie ofte die That geſchehen? Wer ihm dazu verholfen oder gerathen? Wie ſich die Genötigte während der That bezeigt? wie ſie ſich nach der That gegen ihn betragen? Ob er nachgehends weitern Umgang mit ihr gepflogen? Welchen? ob er ſich mit ihr der Ehe halben verſprochen oder nicht?

§. 190.

VII. Judicium civile.

Der benötigten Weibsperſon kan dieſe gewalttätige wider ihren Willen verübte Verunkeuſchung nicht imputirt werden, ſie iſt daher nicht nur von aller und ieder Strafe befreit, ſondern es ſtehen ihr auch für ſich und ihr aus ſolcher Notzucht empfangenes Kind alle Klagen, Rechtsmittel und Freiheiten zu, welche eine freiwillig Geſchwächte hat. Die Genugtuung iſt deſto ſtärker.

Wenn ſie in der Folge von einem andern ſchwanger würde, ſo kan ſie Ausſteuer oder Ehe mit Recht fordern; der Beſchimpfte wird durch eine ihm unſchuldig zugefügte Injurie nicht entehrt, bloß unſere Handlungen, unſer Wille, bei ſelbigen erniedrigen uns, nicht fremde Gewalt, der wir nicht widerſtehen konnten.

Und wenn der Mann in der Folge erfahren ſolte, ſeine Frau wäre vor der Verheuratung mit ihm genotzüchtigt worden, ſo kan er nicht auf die Scheidung klagen, wenn ſie es ihm ſchon im Brautſtand verborgen hätte.

Ob die Benötigte den Jungfern Kranz tragen dürfe? wird beſtritten. Man verneint es, weil er ein Zeichen der Ehre und Jungferſchaft ſey, und pflegt dieſe Meinung zu Vermeidung des Anſtoßes beſonders alsdann anzunehmen, wenn die Genotzüchtigte dabei geſchwängert worden wäre [1]). Man beiaht es aber, weil ihr nichts zur Laſt gelegt werden kan, und das kanoniſche Recht ſpricht ihr wenigſtens dahin das Wort: revera non poteſt caro corrumpi, niſi mens fuerit ante corrupta [2]).

Daß übrigens die Benötigte ſich der Notwehr bedienen könne, iſt keinem Zweifel unterworfen. (§. 108.) [3]).

1) *Carpzov.* qu. LXXV. *Stephani* ad art. CXIX. *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVIII. tit. 5. §. 17.
2) Cauſſa XXXII. qu. 5. cap. 2. *Pfeil* conſ. 174. *Püttmann* adverſaria iuris lib. I. cap. 9. p. 148.
3) *Grot.* de I. B. et P. lib. II. cap. 1. §. 7. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 289.

IIII. Titul.

IIII. Titul.

Vom Ehebruch *).

§. 191.

I. Quid? eſt diviſio.

Nach Moſaiſchen Rechten wurde der Ehebruch durch den Beiſchlaf mit eines andern Weib begangen [1]). Beyer will aus Matth. Kap. V. V. 28. nicht iuſt die Folgerung ſehen, daß Chriſtus alldort dieſen nemlichen Begrif angenommen habe. Daß aber ſeine Meinung ungegründet ſey, ſolches erhellet teils deutlich aus Matth. Kap. XVIIII. V. 9., teils aber auch annoch daraus, daß Chriſtus Matth. Kap. V. V. 28. von den Juden gefragt wurde, welche weiter von keinem andern als von dem Moſaiſchen Geſez wußten.

Mit dieſem ſtimmt auch das Römiſche Recht ein. Proprie, heißt es im *l. 6. ff. h. t.* adulterium in nuptam committitur, propter partum ex altero conceptum compoſito nomine: ſtuprum vero in virginem viduamve committitur.

Nachdem mit der chriſtlichen Religion die Monochamie eingeführt wurde, ſo nahmen die Kirchen Vä-

 ter

*) lib. IIII. tit. 18. §. 4. *Inſt.* de publ. iudic., lib. XXXVIII. tit. 5. ff. ad legem Iuliam de adulteriis coërcendis, lib. VIIII. tit. 9. *Cod.* eod. *Novellæ* 134. et 117. cap. 13. *Cauſſa XXXII.* qu. 4. cap. 4. et 10. qu. 5. 6. 7. *Leyſer* ſpec. 576. uſque 580.

1) III. B. Moſis Kap. XVIII. V. 20. Kap. XX. V. 10. V. B. Moſis Kap. XXII. V. 22. Michaelis Moſaiſches Recht Th. V. §. 29. diſſent. *Beyer* ad artic. CXX. poſ. 2.

ter an, es könne der Ehebruch auch von einer beweibten Perſon mit einer ledigen begangen werden, und beruften ſich deshalb auf I. Korinth. Kap. VII. V. 10. bis 15., und Matth. Kap. V. V. 31. Kap. XVIIII. V. 9. [2])

Dieſe nemliche Meinung wurde im Päbſtlichen Recht angenommen, wegen *cap.* 4. *qu.* 4. *cauſſ. XXXII.* Quicquid in ea, quae non ſit legitima uxor, commiſſum fuerit, adulterii crimine damnatur; und *cap.* 15. *qu.* 4. *cauſſ. XXXII.* Non moechaberis, i. e. ne quisquam praeter matrimonii ſui foedera aliis foeminis (nicht eben Weibern oder Ehefrauen, ſondern überhaubts Weibsperſonen) miſceatur ad explendam libidinem. Nam ſpecialiter adulterium facit, qui praeter ſuam ad alteram accedit.

Gleiches ſagt die P. H. G. O. Art. 120. dahin: Jtem ſo ein ehemann eynen andern (er ſey alſo ledig oder verheuratet) vmb des ehebruchs willen, den er mit ſeinem eheweib verbracht hat, peinlich beklagt. Dieß iſt auch in der ganzen Chriſtenheit angenommen, und der Ehebruch iſt alſo heut zu Tage der vorſezliche Beiſchlaf eines Ehegatten mit einer andern Perſon auſſerhalb der Ehe, oder wie Matthäi [3]) ſehr artig ſagt: eſt vitiatio eius, quae alteri nupta eſt.

Uebrigens wird der Ehebruch verſchiedentlich eingeteilt. Er iſt nemlich adulterium

verum, wenn ein oder zweierlei Ehegatten die eheliche Treue durch fremden Beiſchlaf brechen; dieß iſt ſimplex und qualificatum.

ſim-

2) *Gerhard* de coniugio P. II. p. 186. edit. Cottae. *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 16. §. 16.
3) de crimin. lib. XXXXVIII. tit. 3. cap. 1. §. 3.

ſimplex, der einfache Ehebruch; dieſen begeht eine beweibte Perſon mit einer ledigen, und hier wird alſo nur auf der einen Seite die eheliche Treue gebrochen.

qualificatum, der doppelte Ehebruch, die Oberhurerei; wird von zweierlei vereheligten Perſonen mit einander begangen, daher wird bei ſolchem die eheliche Treue doppelt, oder von einem ieden verlezt; es heißt auch adulterium duplicatum.

Es gibt aber auch noch ein

quaſi adulterium, welches unter Brautsleuten geſchieht. Das Moſaiſche Recht ſieht zwar auch dieſes als einen wahren Ehebruch an [4], es iſt aber ſolches ein bloßes bürgerliches Geſez, und die P. H. G. O. ſpricht bloß von dem Ehemann und Eheweib, ohne der Brautsleute mit einer Sylbe zu gedenken, und in Straf Sachen hat man die ſtrengſte Auslegung anzunehmen [5]; doch diktiren einige eine ſchärfere Strafe als bei der bloſſen einfachen Schwächung [6]. Hieher gehört auch der Fall, wenn iemand die Braut eines andern ſchwächt, ſo in Sachſen mit Fuſtigation und ewiger Relegation beſtraft wurde [7].

§. 192.

III. Requiſita.

A. *concubitus.*

Der Ehebruch iſt ein Beiſchlaf, der Beiſchlaf wird durch die Immiſſion des Samens vollbracht, folglich wird

4) V. B. Moſis XX. V. 23.
5) *Berger* elect. p. 141. *Voet* comm. ad ff. h. t. §. 9. *Boehmer* ad Carpz. qu. LVI. obſ. 1.
6) *Lauterbach* C. T. P. h. t. §. 6.
7) *Berger* oecon. iur. p. 649. not. 6.

wird dieſer weſentlich hierzu erfordert [1]). Die Ausleger berufen ſich desfalls teils auf die Moſaiſchen Grundſäze, welche bei dieſer Materie angenommen worden [2]), teils auf die Worte des Art. 121. der P. H. G. O. verbracht und vollnbracht; teils weil man damit den gleich darauf folgenden Art. 121. zu vergleichen hat, wo es heißt: die Bigamie oder das Laſter, ſo in Geſtallt der heiligen Ehe geſchieht, ſey auch ein Ehebruch und gröſſer denn daſſelbe Laſter. Die immiſſio ſeminis macht mithin das corpus delicti cerebrinum aus; ſobald dieſe nicht vollbracht iſt, ſo iſt es ein attentirter Ehebruch.

Dieſes Verbrechen iſt gewöhnlich facti tranſeuntis, mithin gehört zu deſſen Beweiß das beederſeitige Geſtändnis [3]), wiewol andere ſolches nicht erfordern, wenn auf den Ehebruch keine kapital Strafe geſezt iſt [4]). Auch das Römiſche Recht ſcheint das einſeitige Geſtändnis nicht für hinreichend anzunehmen, es iſt aber in ſelbigem nur die Rede von einem ſchlechten Bekenntnis, oder ſi quis *ultro* de maleficio fateatur [5]).

Karpzov hielt die Todtesſtrafe des Ehebruchs für zu hart, und nahm daher zur Rechtfertigung derſelben an, dieß käme ob metum ſuppoſiti partus [6]). Wahrſcheinlich wurde er zu dieſer Meinung durch die Beſchreibung im l. 6. ff. h. veranlaßt. Man kan ihr aber nicht beipflich-

1) *Leyſer* ſpec. 576. med. 14. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXI. obſ. 2. Struben Th. III. Bedenken 24. *Hellfeld* iuriſpr. forenſ. §. 2026.
2) Michaelis Moſaiſches Recht Th. V. S. 259.
3) *Harprecht* conſ. 47. n. 49. *Beyer* delin. ff. h. t. poſ. 10. *Berger* oecon. iur. p. 649. not. 10.
4) *Cothmann* vol. III. reſp. 16. n. 96. *Leyſer* ſpec. 577. m. 3. *Cramer* T. III. obſ. 894.
5) per l. 1. §. 27. ff. de quaeſtion. *Hellfeld* c. l.
6) *Carpzov*. P. IIII. Conſt. 19. def. 18. n. 3.

pflichten; denn ſonſt würde daraus folgen, daß mit einer alten oder unfruchtbaren Perſon kein Ehebruch getrieben werden könne, es würde auf alle Fälle die Empfängnis notwendig ſeyn; der Mann, der ſich mit einer ledigen Weibsperſon vermiſcht, wäre kein Ehebrecher.

B) *isque doloſus.*

Der Ehebruch erfordert gefährde volle Abſicht des unehelchien Beiſchlafs. Ne quis poſthac ſtuprum vel adulterium facito ſciens, dolo malo verwarnt *l. 12. ff. h. t.*

Wer demnach keines Betrugs fähig iſt, dem kan auch keine boshafte gefliſſentliche Verlezung der ehelichen Treue, kein Ehebruch vorgeworfen oder zugerechnet werden. Z. B. nach *Vlp. l. 13. §. 5. h. t.* Quae vim patitur, non eſt in ea cauſſa, ut adulterii vel ſtupri damnetur. Oder wenn der Frau Phyltrum gegeben worden, um favorem uterinum bei ihr zu erregen [7]. Z. B. wenn eine ledige Manns Perſon glaubt, ſie habe mit einem ledigen Frauenzimmer zu thun, und dieſe iſt verheuratet [8]. Oder: wenn ein Ehemann aus Irrtum ein anderes Frauenzimmer für ſeine Frau erkennt [9]. Und im umgewandten Fall nach *cauſſa XXXIIII. qu. I. cap. 5.* ſi virgo neſciens viro nupſerit alieno, hoc ſi ſemper neſciat, nunquam ex hoc erit adultera. Desgleichen, wenn ein wahnſinniges Weib von einem andern beſchlafen, oder wenn ſie in tiefem Schlaf überfallen wird [10].

Bisweilen kan aber doch einige culpa oder Verſchulden imputirt werden, und dann entſpringt *crimen quaſi*

7) *Boehmer* ad art. CXX. §. 4.
8) *Carpz.* qu. LXI. n. 42. *Lauterbach* C. T. P. h. t. §. 4.
9) *Beyer* delin. ff. h. t. §. 1.
10) *Berger* elect. iur. crim. P. I. p. 9. P. II. obſ. 6.

quaſi adulterii. Dahin gehören die Fälle: wenn die Frau den abweſenden Mann für todt gehalten, denn hier iſt zwar Irrtum, aber doch unverzeihlicher, ſie hätte vorher ediktal Ladung ſollen ergehen laſſen; wenn ein Ehe Gatte abweſend, oder die eheliche Pflicht verweigert, denn es iſt hier mehr Verſchulden als bößlicher Vorſaz, er hätte ſeinen Affekt zwingen ſollen, man ſpricht hier nicht auf den Verlüſt der ſtatutariſchen Portion; wenn der Mann durch die täglichen Anlokungen einer Dirne oder einer Dienſtmagd zu Begehung des Ehebruchs hingeriſſen wird, da heißts: Gelegenheit macht Diebe; bei der Oberhurerei, wenn der Mann mit einer Hure ſich proſtituirt, ohne zu wiſſen, daß ſie beweibt ſey [11]. Und wenn auch der ſchwächliche Mann ſeiner vollblütigen Frau mit deren Wolnehmen einen Subſtituten beilegen wolte, ſo iſt dieß doch immer eine betrügliche unerlaubte Handlung [12]. Alle dieſe Umſtände gehören ſichtbarlich zu den Milderungs Gründen der Ehebruch Strafe.

C) *fidem coniugalem laedens.*

Soll das Verbrechen des Ehebruchs vollbracht ſeyn, ſo muß der ſchuldige Teil die eheliche Treue dadurch verlezt haben. Wenn alſo das eheliche Band auf irgend eine Weiſe getrennt iſt, oder wenn die Ehe wegen naher Anverwandtſchaft, gänzlicher Impotenz des andern Ehegattens u. dergl., an und für ſich null und nichtig ſeyn ſolte, ſo wird auch die eheliche Treue durch den Beiſchlaf mit einer andern Perſon nicht lädirt; eben ſo wenig in denjenigen Fällen, wo die bößliche Abſicht fehlt. Eine Konkubine begeht keinen Ehebruch.

Nach

11) *Finkelthauſ.* obſ. 5. *Boehmer* ad Carpz. qu. LVII. obſ. 1.

12) *Granz.* defenſ. P. II. art. 10. n. 532.

Nach Römiſchem Recht war es keine Verlezung der Treue, wenn der Mann mit einer ledigen Perſon zu thun hatte; ein anders iſt es nach chriſtlicher Gewohnheit [13].

Die Ehe dauert ſo lange, bis ſie getrennt iſt; wenn alſo das Entſcheidungs Urtel noch nicht erfolget wäre, ſo iſt Beiſchlaf mit einer fremden Perſon ein wahrer Ehebruch [14]. Si ex lege, ſagt *Gaius l. 43. b.* repudium miſſum non ſit, et idcirco mulier adhuc nupta eſſe videtur.

§. 193.

IV. Poena.

Der Ehebruch iſt ſchon der **Moral** höchſt entgegen. Man bricht Vertrag und Pflicht gegen ſeinen eigenen Ehegatten; man verlezt ein heiliges Paktum; man begeht einen Diebſtal, indem man dem unſchuldigen Ehemann Kinder ins Haus ſezet, und ihm die Pflicht auflaſtet, ſelbige zu ernähren; man entziehet ſeinen ehelichen Kindern, indem die unehelichen mit erben; und Ehebruch gibt überdieß zu vielen Exceſſen und Grauſamkeiten Anlaß.

Nach dem **Moſaiſchen Recht** war die Strafe des Ehebruchs der Tod, und zwar die Steinigung [1]. Einige verſtehen unter der Todtesſtrafe das Erdroſſeln, davon kommt aber in den Moſaiſchen Geſezen kein Wort vor, es iſt bloß eine Erfindung der Rabinen. Auch ſind die Moſaiſchen Geſeze des Ehebruchs

13) *Menoch* A. I. Q. caſu 420. n. 106. caſu 249.

14) *Cothmann* vol. I. reſp. 10. n. 215. *Brunnemann* cent. III. dec. 96. *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVIII. t. 3. c. 1. §. 11. *Koch* inſtitut. iur. crim. §. 308.

1) III. B. Moſis XX. V. 10.

bruchs halber kein allgemein göttliches poſitiv Recht [1]), wie man dergleichen öfters annehmen will, ſondern bloß bürgerliche Verordnung [2]).

Bei den **Römern** war die Strafe nach verſchiedenen Perioden mannichfaltig. Zu den Zeiten der freien Republik beſtimmte der Ehemann als iudex domeſticus mit Zuziehung der nächſten Anverwandten die Strafe. Kaiſer Auguſt ſezte die Deportation; ſo lehrt *Papinian. l. 11. pr. h. t.* Miles qui cum adultero uxoris ſuae pactus eſt, ſolvi ſacramento et deportari debet, und *Marcian. l. 5. de quaeſt.*: Si quis viduam vel alii nuptam cognatam corruperit, in inſulam deportandus eſt quia duplex crimen eſt: et inceſtum quia cognatam violavit contra fas, et adulterium vel ſtuprum adiungit. Nachher ſchärfte man die Strafe in einzelnen Fällen, und die Schärfung wurde zulezt zur Regul. Nach dem codice Gregor. und Hermogeniano war der Ehebruch nicht kapital, ſondern wie das Stuprum die Konfiskation des halben Vermögens [3]). Die verurteilte Ehebrecherin mußte ſich des habitus matronalis enthalten, die togam und vittam liederlicher Weibsperſonen anziehen [4]). In der Theodoſianiſchen Geſez Sammlung wird der Todtesſtrafe gedacht [5]). Und Kaiſer Konſtantin [6]), welcher mit der Annahme der chriſtlichen Religion vermuthlich das Moſaiſche Recht kopirte, beſtätigte die Schwerdſtrafe *l. 30. §. 1. C. h. t.* mit den Worten: Sacrilegos nuptiarum gladio puniri oportet. Ein ſacrilegus aber iſt, qui ſacra furatur. Man

2) *Leyſer* ſpec. 576. med. 20. *Boehmer* I. E. P. lib. I. tit. 2. §. 75.

3) *Noodt* opera p. 399.

4) *Lipſii* exerc. ad Tacit. p. 1176.

5) *Gothofred.* ad Cod. Theodoſ. T. IIII. p. 296.

6) Filangieri Syſtem der Geſezgebung B. IIII. S. 566.

Man ſieht hieraus, daß bei der Strenge des Geſezes die gleichſam diebiſche Verlezung des Sakraments der Ehe durch den verſtolnen Ehebruch zum Grund lag. Endlich kam Juſtinian, und ließ im §. 4. *Inſt. de publ. iud.* herkommen: item lex Iulia de adulteriis coërcendis, quae - - - temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, wiewol dieß eigentlich Konſtantins Verordnung geweſen 7). In der Novelle 134. Kap. 10. änderte er aber einigermaſſen ſeine Grundſäze; in Anſehung der Männer nemlich blieb es beim alten: iubet illas poenas peccantibus inferri, quas Conſtantinus propoſuit: et illis ſimilibus ſubiiciendis poenis, qui medii miniſtri huiusmodi impio crimini facti ſunt; wegen der Weiber hingegen milderte er die Strafe: adulteram vero mulierem, competentibus vulneribus ſubactam, in monaſterium mitti iubemus: et ſi quidem intra biennium recipere eam vir ſuus voluerit, poteſtatem ei damus hoc facere, et copulari ei, nullum periculum ex hoc metuens - - -

(wir wiſſen nemlich aus *Paul. recept. ſentent. lib. II. tit. 26. §. 2:* Eum qui in adulterio deprehenſam uxorem non ſtatim dimiſerit, reum lenocinii poſtulare placuit)

Si vero praedictum tempus tranſierit, aut vir prius quam recipiat mulierem moriatur, tonderi eam, et monachicum habitum accipere, et habitare in ipſo monaſterio in omni propriae vitae tempore.

Das kanoniſche Recht hatte den Grundſaz: Chriſtiana religio adulterium in utroque ſexu pari ratione condemnat, nach *c. 23. qu. 5. cauſſa XXXII.* Uebrigens hatten ſchon die Montaniſten, eine Sekte des zwei-

7) *Matthaei* lib. 48. t. 3. c. 7. n. 1. *Boehmeri* Inſt. p. 752. o)

zweiten Jahrhunderts, die ehebrecheriſchen Perſonen excommunicirt, und dieß wurde nachher beibehalten.

Bei den älteſten **Teutſchen** ſolte der Mann Richter und Rächer ſeyn, deſſen Treue das Weib beleidigte, deſſen Ehre ſie beſchimpfte. Tacitus [8]) erzält davon: Acciſis criminibus nudatam coram propinquis expellit domo maritus, ac per omnem vicum verbere agit. Publicatae enim pudicitiae nulla venia. Bei den Baiuvariern, Saliern, Ripuariern und Alemannen wurde es mit Geld geſtraft; dieß war wahrſcheinlich ein Wehrgeld des Ehebrechers, um ſich gegen die Rache des Manns zu ſichern. Die Longobarden und die Franken ſezten die Todtesſtrafe darauf. Das mittlere teutſche Recht beſagt: Ob ein Mann bei eines Manns Weib liegt, der Ehebrecher und die Ehebrecherin ſeynd beiſammt des Todes ſchuldig; ob ſie vor das weltliche Gericht kommt, ſo ſoll man ihnen das Haubt abſchlagen.

Die **P. H. G. O.** iſt unbeſtimmt und ſchwankend. Die Bambergiſche H. G. O., ia ſogar das proiectum Noricum ſind deutlicher.

Die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 145. beſtimmt den Unterſchied der Strafe zwiſchen dem einfachen und doppelten Ehebruch. Vom einfachen heißt es: Item ſo aber ein Emann mit eym andern ledigen Weibsbild vnd der ſelben Verwilligung unkeuſcher werk halber überwunden wirt, der iſt dadurch nach ſage der keiſerlichen Rechte ehrloß, vnd ſol dazu von Amts wegen, oder auf verklagung ſeiner eelichen Hausfrawen an ſeinem leib mit dem kerker, dem branger, oder ruthen außhawen, nach gelegenheit der perſon

8) de M. G. lib. I. c. 19.

ſon vnd ſachen peinlich geſtraft werden. Zu dem allen iſt ſeiner Eefrawen jr Heyratgut vnd vermechtniß heymgefallen. Und von dem doppelten: Item ſo eyn Eemann eynen andern vmb unkeuſcher Werk willen, die er mit ſeinem Eeweib verbracht hat, peynlich beklagt vnd des überwindet, der ſelbig Eebrecher ſol nach ſag der keyſerlichen Recht mit dem ſchwerd zu dem todt geſtrafft werden, vnd die Eebrecherin hat jr heyratgut vnd morgengab gegen jren Eemann verwürkt, ſol auch zu ewiger buß vnd ſtraff verſperrt vnd gehalten werden.

Die Karoliniſche P. H. G. O. Art. 120. hat bei der Strafe des Ehebruchs folgende Worte: Item ſo eyn ehemann eynen andern vmb des Ehebruchs willen, den er mit ſeinem ehweib verbracht hat, peinlich beklagt und des überwindet, der ſelbig ehebrecher ſammpt der ehebrecherin ſollen nach ſag vnſer vorfarn, vnd vnſer Keyſerlichen rechten geſtrafft werden.

Item daß es auch gleicherweiß inn dem fall, ſo eyn eheweib jren mann, oder die perſon, damit der ehebruch volnbracht hett, beklagen will, gehalten werden ſoll.

Dieſer Artikul iſt einer der dunkelſten in der P. H. G. O., und veranlaßt verſchiedene Fragen.

I. Von welchem Ehebruch ſpricht der Kaiſer? Anfangs ſcheint es, daß bloß von dem einfachen Ehebruch die Rede ſey, indem es bei dem Ehebruch des Weibs bloß heißt: von einem andern, von einer dergleichen Verunkeuſchung des Manns aber: die Perſon damit der Ehebruch vollnbracht worden, keineswegs aber bezeichnet, daß dieſe Perſonen verheuratet ſeyn müſſen, auch der doppelte Ehebruch einen qualificirten

Umſtand macht, und zur Beſchwerniß der Miſſetat gehört. Weit eher aber wolte ich ihn von dem doppelten Ehebruch verſtehen. Denn einmal ſoll nach dem Text der in Frage ſtehende Ehebruch **peinlich** beſtraft werden, es iſt aber bei mehrern teutſchen Reichsſtänden beſtritten: ob der einfache Ehebruch zur Fraiß gehöre, und alſo peinlich beſtraft werden müſſe, oder ob ihn der Vogthei Herr abwandle; in Franken hat man verſchiedentlich dieſen Streit durch Receſſe beigelegt [9]); und dieß mag wahrſcheinlich die Urſache ſeyn, weshalb des einfachen Ehebruchs in der P. H. G. O. nicht gedacht worden. Sodann beziehen ſich die Worte der erſten Zeile: **ein Ehemann einen andern**, weit eher wiederum auf einen Ehemann, als auf eine unverheuratete Perſon, wie das **gleichergeſtallt** im folgenden §. wieder Bezug darauf hat. Und endlich iſt der ganze Artikul aus der vorangeführten Bambergiſchen P. H. G. O. da genommen, wo nicht etwa vom einfachen Ehebruch, ſondern von dem doppelten gehandelt worden.

II. Was verſtehet man unter den Worten: **nach Sage der Vorfahren?** Herrn Hofrath Meiſters Meinung geht dahin, daß der Richter bei Beſtrafung des

9) Bek von der Nieder Gerichtsbarkeit S. 433. *Woelkern* comm. ad Ref. Nor. T. I. p. 293. 298. So hat Brandenburg in den duplicis zur Poſſeſſori Fraiß Klage gegen Nürnberg am 19. Oktober 1572. geſchrieben: Ob er wol mit Weibern Unzucht getrieben, ſo ſtehet es aber nicht, daß er mit Eheweibern, Jungfrauen oder ehrlichen Wittwen ſoll begangen haben, und iſt kein Fraißfall. Item: es iſt nicht ein Fraißfall, denn obwol Hermann Schmidt ein Ehemann geweſen, und mit einer ledigen Perſon, die nicht virgo oder honeſta vidua geweſen, zugehalten, und unrecht gethan, wie es denn eine groſſe Sünde vor Gott, auch ein adulterium de iure Canonico, aber de iure civili hat die poena adulterii nicht ſtatt.

des Ehebruchs ſich zuerſt nach den vaterländiſchen provincial Rechten, Herkommen und Obſervanzen, **nach Sage der Vorfahren**, und ſodann, wenn dieſe ermangeln, **nach** Römiſchen **Kaiſerlichen Rechten** richten ſolle. Andere verſtehen die Worte: nach Sage unſerer Vorfahren, pleonaſtice von den Römiſchen Rechten, zumal Kaiſer Karl V. unter den Kaiſerlichen Rechten Art. 117. von Blutſchande, Art. 118. von Entführung, Art. 126 von Raub, nicht auf die vaterländiſchen, ſondern auf die Römiſchen Rechte ſich beruft, die provincial Rechte und Herkommen hingegen Art. 116. und 137. mit dem Ausdruk der Gewohnheiten beleget; die Bambergiſche P. H. G. O. konnte Art. 145. den Ausdruk: nach Sage unſerer Vorfahren und unſerer Kaiſerlichen Rechte, ſich nicht rühmen, noch das Römiſche Recht ſein Kaiſerliches Recht nennen.

III. Was beſagen nun aber die Worte: **und unſer Kaiſerlichen Recht?** Auch dieſer Ausdruk iſt nicht deutlich; wahrſcheinlich zielt der Kaiſer auf die Novelle CXXXIIII. Kap. 10., indem vorhin die Römer einen ganz andern Begrif als die Kirchenväter mit dem Ehebruch verbunden hatten, und die Juriſten, bezeuge der leztern unten ſtehenden Anmerkung, den Römiſchen Begrif zum Grund zu legen pflegten. Aber auch dieſe Novelle paßt h. z. T. nicht [10]; ſie iſt unzwekhaft, da Ehebruch ein gröſſeres Verbrechen bei dem Mann als bei dem Weib ſeyn ſoll; und doch im lezteren Fall der häusliche Familien Zuſtand mehr turbirt wird; und bei den Proteſtanten ceſſirt die Kloſterſtrafe.

IV. Iſt endlich bei der Beſtrafung ein Unterſchied zwiſchen dem Ehebrecher und der Ehebrecherin zu machen? Einige wollen dieſe Diſtinktion wegen der Worte:

10) *Mejer* coll. iur. Argent. h. t. theſi 17. *Coccεii* ius controv. h. t. qu. 6. *Zieriz* h. art.

te: derſelbig Ehebrecher ſamt der Ehebreche⸗rin, für aufgehoben, und von dem Kaiſer für abge⸗ſchaft halten [11]), ſofort beede mit dem Schwerd beſtraft wiſſen; andere hingegen ſind der entgegen geſezten Mei⸗nung, daß nemlich die Frauensperſonen gelinder be⸗ſtraft werden ſollen [12]). Denn der Art. 120. mache den Geſchlechts Unterſchied nicht gleich, wenn er ſich auf die Kaiſerlichen Rechte beruft, da dieſe ſothane Di⸗ſtinktion machen; iſt auch ſowol in der Bambergiſchen als Brandenburgiſchen H. G. O. der Unterſchied des Geſchlechts beibehalten worden; und wenn nach dem Art. 121. die bigami nicht weniger denn die Ehebrüchi⸗chen peinlich beſtraft werden ſollen, ſo laſſen dieſe Wor⸗te einen Unterſchied des Geſchlechts zu.

§. 194.

Die **provincial Rechte** ſind verſchieden. Die P. H. G. O. hat die Stände nicht gehindert, bei ihren Geſezen und hergebrachten Gewohnheiten zu blei⸗ben, und findet ſich deshalb nirgends ein gröſſerer Un⸗terſchied als eben in der Strafe des Ehebruchs [1]).

Die Heſſiſche Kirchen Ordnung und Reformation v. J. 1574. hatte die Strenge des Schwerds, wurde aber durch eine Heſſen Darmſtädtiſche Konſtitution v. 23. Auguſt 1762. ſehr gemildert.

Das

11) *Zieriz* h. art. *Stephani* h. art. n. 3. *Boehmer* ad Carpz. quaeſt. LIII. obſ. 1.

12) *Claſen* h. art. *Beyer* ad h. art. poſ. 15. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 310. nota. 3.

1) *Heineccii* elem. iur. Germ. lib. II. tit. 24. §. 147. *Boehmer* ad Carpz. qu. LIII. obſ. 1. Philoparch kriminal Proceß ſect. II. §. 279. *Engau* elem. iur. crim. §. 197. 198.

Das ältere Sächſiſche Recht beſtimmt bei der Oberhurerei an beeden Miſſetätern das Schwerd, beim einfachen Ehebruch willkührliche Strafe [2]). Das **Churſächſiſche Recht** [3]) iſt aus dieſer Veranlaſſung unter allen am ſtrengſten, indem es dem beweibten Ehebrecher ſowol als der verehelichten Ehebrecherin das Schwerd, einer ledigen Perſon aber, welche wiſſentlich mit einem Verheurateten Ehebruch treibt, die Fuſtigation nebſt lebenslänglicher Relegation zuerkennt, welche aber iezt mit vier Jahren Zuchthaus Strafe geändert werden.

In **Nürnberg** wurde noch im J. 1578. ein Ehebrecher enthaubtet. Endlich erfolgte (6) 17. Jenner 1640. ein Dekret des weſentlichen Innhalts:

a) Der Ehemann mit der ledigen Dirne, oder ein lediger mit einem Weib, die Verehligten vier Wochen Gefängnis mit Waſſer und Brod, der Genannte ſeines Amts entſezt. Beim zweitenmal duplirte Strafe, beim drittenmal ernſte Leibsſtrafe den Umſtänden nach.

b) eine verheuratete Mannsperſon mit einer verheurateten Weibsperſon, welches für ein formatum adulterium zu halten: das erſtemal ſechs Wochen bei Waſſer und Brod, und Genannten Entſezung; das zweitemal duplirte Strafe, und ſollen alle ehrliche Zuſammenkünfte, als Trinkſtuben, Hochzeiten, Gaſtereien, Kindtaufen, Leichproceſſionen: auch alle erbare Kleidungen, und ſonderlich den Weibsperſonen alle Zierd und Geſchmuk von Gold und Silber, wie auch Kleider von Seide und mit Seiden beſezt, zu tragen verboten ſeyn; zum drittenmal ſollen ſie

2) Sachſenſpiegel B. II. Art. 13. *Leyſer* ſpec. 576. med. 5. Schott iuriſt. Wochenblatt B. II. S. 374.

3) part. IIII. conſtitut. 19. *Püttmann* c. l. §. 613.

ohne Anſehn der Perſon aus der Stadt und deren Gebiet allerdings relegirt werden.

Im Tyroler Landrecht Buch VIII. Art. 40. zuerſt mit Waſſer und Brod, bei der Wiederholung noch mit längerer Zeit eben ſo, und bei der dritten Vergehung Landsverweiſung. In der Laußniz die Oberhurerei mit Lands-, der ſchlechte Ehebruch mit Gerichtsverweiſung [4]. In Jüterbok mit einer Geldſtrafe von fünf bis zehn Gulden [5].

Anderer Landsgeſeze nicht zu gedenken.

Man ſieht daher nach der Praxis auf die Statuten und Gewohnheiten eines ieden Orts [6].

Wie aber, wenn die Landes Geſeze nichts verordnen ſolten? Da nehmen die Juriſten das Römiſche Recht zu Hülfe, und machen folgende Gradation:

a) bei der Oberhurerei oder dem doppelten Ehebruch,

α) der Mann mit dem Schwerd, wegen des l. 30. §. 1. Cod. h. t. Auſſerhalb Sachſen iſt iedoch die Schwerdſtrafe entweder gar nicht eingeführet worden, oder doch längſt auſſer Uebung gekommen. Bereits Fichard bemerkt, daß er von keinem Lande teutſcher Nation wiſſe, auſſerhalb des Chur und Fürſtentum Sachſens, darinnen der Ehebruch mit dem Schwerd belegt werde [7].

β) das

4) Schott iuriſt. Wochenblatt Th. II. S. 401.

5) *Berger* elect. iur. crim. p. 130. *Wernher* enunc. pag. 90.

6) *Menoch* A. I. Q. caſu 419. *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVIII. tit. 5. §. 24.

7) *Fichard* vol. I. conſ. 115. n. 5. 8. vol. II. conſ. 114. n. 6. *Cramer* T. III. obſ. 894. 979. T. IIII. obſ. 1164. *Boehmer* ad artic. CXX. §. 8. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 459.

β) das Weib, ſtatt der bei uns unpaſſenden Verſtoſſung in das Kloſter, mit Relegation auf zwei oder drei Jahre, oder noch beſſer mit Zuchthausſtrafe [8]).

b) bei dem einfachen Ehebruch eines verehligten Weibes mit einem ledigen Mannsbild,

α) die Mannsperſon die Relegation auf Lebenslang; nach andern gar das Schwerd.

β) das Weib Fuſtigation und Relegation, wovon aber Engau den Grund nicht einſehen kan [9]). Am beſten iſt, ſie werden beede relegirt, und das Weib vorher in das Zuchthaus geſtekt.

c) bei dem einfachen Ehebruch eines beweibten Mannes mit einer ledigen Frauensperſon,

α) ſie ſoll relegirt werden;

β) er ſoll fuſtigirt werden [10]); wiewol ſich dieß nach Juſtinianeiſchem Recht nicht behaubten läßt, da der coitus mariti cum coelibe nach Römiſchen Grundſäzen kein adulterium ſondern ſtuprum iſt. Und daher pflegt man dem Ehemann eine Geldbuße, oder andere etwas geſchärfte Strafe der Unzucht aufzulegen, z. B. Gefängnis mit ſchmaler Azung [11]). Nach teutſchen Grundſäzen aber

8) *Linck* conſ. LXXXII. n. 17. *Koch* c. l. §. 310. *Cramer* cc. ll. Karrach peinliche Urteile S. 338. 341. 346.

9) *Meiſter* h. l. *Koch* c. l. *Engau* elem. iur. crim. §. 196.

10) *Claſen* h. art. pag. 379. *Lyncker* dec. 474. *Richter* dec. 88. num. 42.

11) Select. iur. Roſtoch. faſc. V. ſpec. 7. 8. qu. 5. Karrach i. a. B. S. 336. Meiſter Th. II. peinl. Erkenntnis 69. n. 53. Quiſtorp i. a. O.

verlezt der Mann die eheliche Treue bei dem ledigen Mädchen ſowol als bei eines andern Weib.

Kurz, h. z. T. iſt in Ermangelung beſonderer Statuten, ſowol beim einfachen als doppelten Ehebruch, die Rede mag von dem Ehebrecher oder von der Ehebrecherin ſeyn, die Strafe dem Ermeſſen des Richters überlaſſen [12]).

Ein Teilnehmer an dem Ehebruch iſt nach dem allgemeinen Grundſäzen der Teilnehmung an einem fremden Verbrechen zu beurteilen [13]). (§. 37. 48.)

§. 195.

V. Mitigantia.

A. propria.

Wenn man nun erwägt, wie ſchwankend, unbeſtimmt und ungewiß die Strafen des Ehebruchs ſind, wie ſchwer es ſey, die Einlaſſung des männlichen Samens zu beweiſen, wie ſehr der Irrtum herrſche, daß durch den Ehebruch dem Staat wenig Schaden erwachſe, und wie verſchieden die Grundſäze des Römiſch Katoliſchen Glaubens und der Konfeſſion der Proteſtanten den Ehebruch beurteilen laſſen; ſo wird man wenig Urſachen haben, ſich über die groſſe Anzal der Mitigantien, von welchen manche mehr das Anſehn und Auktorität als Gründe für ſich haben, zu wundern.

Man teilt ſie in allgemeinere (communes) und beſondere (proprias) ein; leztere haben eine gedoppelte Quelle: die menſchliche Schwachheit, und die Begünſtigung des Eheſtands.

†. *Ex*

12) *Cramer* cc. II. *Heineccii* elem. iur. Germ. lib. II. §. 147. *Boehmer* ad Carpz. qu. LIII. obſ. 1.

13) l. 12. ff. h. t. *Stryk* D. de imputat. facti alien. c. V. n. 36. ſqq.

†. *Ex infirmitate humana.*

Die ſingularis infirmitas humana iſt der Trieb, welchen iedermann zum Beiſchlaf hat, und daher muß zur Milderung der Ehebruch Strafe ein Umſtand beigetreten ſeyn, welcher den Inſtinkt ſehr vermehrt, und die Wal des Gegenteils ſehr erſchwert hat. Denn da iſt der Grad der Bosheit ſehr gering, wie Juſtinian ſagt: Novimus enim, etſi caſtitatis ſumus amatores, et hoc noſtris ſancimus ſubiectis, ſed nihil eſſe furore amoris vehementius: quem retinere philoſophiae eſt perfectae [1]). Dergleichen Urſachen ſind:

Die beſondere Schönheit der Perſon, mit welcher man Ehebruch getrieben [2]); ein Umſtand iedoch, der nicht einmal das Stuprum mildert. Wenn iemand durch Schmeicheleien und Nachſtellungen verleitet worden [3]). Ueberhaubts die Abweſenheit des andern Ehegatten, ſofern der ehebrecheriſche Teil nicht ſelbſt Schuld daran iſt [4]).

Die Dienſtpflicht mildert den Ehebruch der Dienſtboten, und beſonders des Weibs in der Leibeigenſchaft. Gelegenheit macht auch hier Diebe, und *Vlp*. §. 157. *pr. de R. I.* bemerkt: Ad ea, quae non habent atrocitatem facinoris vel ſceleris, ignoſcitur ſervis, ſi vel dominis, vel his qui vice dominorum ſunt (veluti tutoribus et curatoribus) obtemperaverint [5]).

Wenn

1) *Novella* LXXIIII. cap. 4. *Leyſer* ſpec. 580.
2) *Dammhouder* prax. crim. cap. LXXXVIIII. n. 12.
3) *Brunnemann* ad l. 22. C. h. t. *Leyſer* c. l. med 7.
4) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXIIII. tit. 2. §. 15. *Boehmer* ad art. CXX. §. 15. Meiſter Th. I. Erkenntnis 37. n. 9.
5) *Leyſer* c. l. med. 8. *Hommel* obſ. 475. *Püttmann* adverſaria iuris lib. II. cap. 22.

Wenn die Gelegenheit zum Ehebruch von dem andern Ehegatten gegeben wird, und bei dieſem der Anſtand zum Beiſchlaf liegt [6]; z. B. uneinige Ehe [7]. Wenn der eine Teil lange Zeit die eheliche Pflicht, ohngeachtet ſolche gefordert worden, verweigert [8]. Ueberhaubts wenn man dem Ehegenoſſen nicht beizuwohnen vermag; z. B. wenn der eine Ehegatte zu alt, krank, bettlägerig iſt, einen Mutter Verfall oder andere Ereignis hat, welche den Beiſchlaf hindert [9]. Wenn er den Gatten boshaft verläßt [10]. Wenn eine Separation zu Tiſch und Bette erfolgt iſt [11].

Abneigung der Gemüter von Anfang der Ehe her, die um ſo billiger in Betracht zu ziehen, wenn die Kinder von den Eltern zur Heurat gezwungen worden, mithin die Zuneigung von ieher gefehlet, hingegen die Ehe Nichtigkeits wegen nicht aufgehoben werden kan [12].

Wenn

6) *Cramer* T. III. obſ. 928. Struben Th. IIII. Bedenken 143.

7) Meiſter Th. I. Erkenntnis 25. n. 7.

8) *Cramer* c. l. Struben i. a. O.

9) *Beyer* delin. ff. h. tit. a) *Wernher* P. VII. obſ. 457. *Brokes* obſ. 615. Meiſter a. a. O. n. 8.

10) *Leyſer* ſpec. 580. med. 16. *Carpzov.* dec. CLXXXVII. Beker Rechtsfälle Th. IIII. S. 204. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 621.

11) *Carpzov.* dec. CLXXX. *Brunnemann* cent. III. dec. 96. *Wernher* P. VI. obſ. 306. *Boehmer* ad Carpzov. qu. LXI. obſ. 5. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 455. Wovon iedoch Herr Prof. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 619. urteilt: quae (ſc. ſeparatio) tamen argumentum magis miſericordiae, quam quod iure ſuffulciatur, praebere mihi videtur.

12) Quiſtorp i. a. B. §. 464.

Wenn man bereits im ledigen Stande mit der nemlichen Perſon Unkeuſchheit getrieben [13].

Man hat geſtritten, ob der Beiſchlaf eines Ehemanns mit einer Hure ein wahrer Ehebruch ſey, oder doch einen Milderungs Grund abgebe [14]? Verneint wird die Frage, weil die eheliche Treue eben ſo gut verlezt wird, die Gewohnheit zu ſündigen nicht mindert, ſondern mehrt, und es im *l. 13. §. 2. ff. h. t.* heißt: Sed et in ea uxore poteſt maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuit. Und bejaht wird ſie, weil nicht ſo groſſe Bosheit vorhanden iſt als bei der Verführung einer ehrlichen Perſon, weil leichter zu vermuthen, der Mann ſei a procace hingeriſſen worden, weil im *l. 22. Cod. h. t.* verſehen iſt: ſi ea, quae ſtupro ſibi cognita eſt, et paſſim venalem formam exhibuit, ac proſtitutam meretricio more ſe exhibuit; adulterii crimen in ea ceſſat, nun aber der Kodex als ein ſpäteres Geſez den Pandekten vorzuziehen ſey; und weil angeſehene Rechtslehrer [15]) ſo urteilen.

†† . *Ex favore matrimonii.*

Dahin gehört, wenn ein Zweifel vorhanden iſt, ob die Ehe wirklich vollzogen worden, mithin der Ehebruch nachher geſchah. Z. B. es wäre zwar die Prieſterliche Einſegnung erfolgt, nicht aber die Beſchreitung des Ehebetts, die von den Eltern gezwungene Frau hätte aus Abneigung den Mann nicht zugelaſſen, und ſich anderwärts vergangen, die Braut hätte den weiſſen Fluß gehabt, und der Mann hätte mit einer andern inzwiſchen zuge-

13) *Wernher* P. VI. obſ. 8. *Hommel* obſ. 249. med. 7.
14) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVIII. tit. 5. §. 7.
15) *Titii* ius privatum lib. VI. c. 8. §. 8. *Wernher* P. VIIII. obſ. 77.

zugehalten. Denn hier macht der dolus die Ehe an ſich nichtig [16]).

Beſonders hat man die Remiſſion des unſchuldigen Ehegattens hieher zu zälen. Sie kan entweder ausdrüklich, ſtillſchweigend, oder vermutlich erfolgen. Bei der ausdrüklichen iſt es einerlei, ſie mag gerichtlich oder auſſergerichtlich, vor dem ordentlichen oder vor einem inkompetenten Richter geſchehen. Die ſtillſchweigende geſchieht durch die Reception in das Ehebett, und wird pro praeſumtione iuris et de iure gehalten; doch muß der unſchuldige Ehegatte den Ehebruch des ſchuldigen, oder doch ſolche erhebliche Anzeigen und Verdacht haben, welche zur gänzlichen Eheſcheidung hinreichen [17]). Und vermutet wird die Remiſſion, z. B. wenn dem Unſchuldigen der Ehebruch nicht bewußt iſt, und er darüber ſtirbt, ohne zu klagen, auch wenn er ihm nicht bewußt ſeyn ſolte und er darüber ſtirbt, ia ſogar wenn er vor ſeinem Tod noch wegen dieſer Beleidigung proteſtirt hatte, wenn noch nicht lis konteſtirt iſt [18]); desgleichen wenn der Unſchuldige wegen Abweſenheit oder Raſerei ſeine Geſinnungen nicht erklären kan, oder wenn er deshalb ungehorſam iſt [19]). Schon Juſtinian hat, ohne Beiſaz oder andere Strafe des Weibs, die in das Kloſter Ehebruchs halber geſtoßen wer-

16) (Elſäſſer) iuriſt. Beobacht. Th. II. S. 132.

17) *Wernher* P. I. obſ. 46. P. VIIII. obſ. 76. *Leyſer* ſpec. 160. med. 7. ſpec. 313. med. 11. Bek von Leiſtung der ehel. Pflicht S. 49. *Boehmer* ad Carpz. qu. LV. obſ. 2.

18) §. I. *Inſt.* de perpet. et temp. act., l. 13. l. 15. §. 4. de iniur. *Wernher* P. II. obſ. 465. P. VIII. obſ. 445. *Brokes* obſ. DCXV. Karrach peinl. Urteile S. 340. Meiſter Th. I. Erkenntnis 73. n. 8. *Koch* inſtitut. iur. crim. §. 319.

19) *Leyſer* ſpec. 580. med. 37. Quiſtorp i. a. R. §. 465.

werden ſolte, geſtattet, daß der Mann ihr remittiren und ſie wieder loslaſſen und zu ſich nehmen konnte; dieſer Nachlaß wurde alſo für Abolition der Strafe gehalten. Der unſchuldige Ehegatte kan zur Remiſſion eine Bedingnis vorſchreiben welche er will, nur muß ſolche mit der Ehe beſtehen [20]; daher macht die bloße Fürbitte und Remiſſion ohne Beiwohnung keine Mildetung [21]. Die Interceſſion gilt im Reich auch beim doppelten Ehebruch [22]; in Sachſen aber wird es wegen der gemeinen Aergernis ſtreng ausgelegt, und man läßt ſolche hier nur zu, wenn das Weib ausſchweifend gelebt oder den Mann deſerirt hat [23], wenn der Ehebruch nicht vollbracht worden [24], oder wenn etwas an der Exiſtenz des Vergehens oder des beederſeitigen Eingeſtändniſſes mangelt [25]. Nach der Remiſſion iſt der beleidigende Teil ſofort unter Kaution zu entlaſſen, und nur auf Geldbuße, Gefängnis, oder höchſtens zeitige Landsverweiſung zu erkennen [26]. Der andere Teil aber hat die ordentliche Strafe zu erſtehen [27].

Hät-

20) *Finkelthauſ.* poſth. 9. *Boehmer* ad Carpz. qu. LV. obſ. 5. *Wernher* P. III. obſ. 40. *Beyer* ad art. CXX. poſ. 20.

21) *Leyſer* ſpec. 313. med. 9. ſpec. 580. med. 20. *Beyer* delin. ff. h. t. poſ. 20. lit. e)

22) *Stryk* V. M. P. lib. II. tit. 15. §. 16. *Boehmer* c. l. obſ. 7.

23) *Richter* vol. I. conſ. 13. *Struv.* obſſ. crim. cap. XII.

24) *Wernher* P. VIIII. obſ. 228.

25) *Wernher* P. VIII. obſ. 325.

26) *Cramer* T. III. obſ. 951. Eiſenhart Rechtsh. Th. V. S. 413. Beker Rechtsfälle Th. IIII. S. 210.

27) *Brunnemann* cent. V. dec. 3. *Stryk* V. M. P. c. l. §. 15.

Hätte beim doppelten Ehebruch nur einer der unſchuldigen Ehegatten verziehen, ſo wird auf einfache, doch geſchärfte, Ehebruchſtrafe erkannt [28]).

§. 196.

B. communia.

Zu den gemeinen Milderungs Gründen [1]) gehören: die Unterſtehung.

Die Ungewißheit des corporis delicti. Die Rechtslehrer erfordern hierzu ſogar ein qualificirtes Geſtändnis, oder das unter der Tortur geſchehen [2]); man ſieht leicht, daß ſolchenfalls die Todtesſtrafe auf den Ehebruch geſezt ſeyn müſſe.

Wenn Zweifel entſteht, ob der Same immitirt worden [3]).

Der Mangel des vollſtändigen Beweißes. Z. B. der eine Teil hätte die Flucht ergriffen, es fehlt alſo an beederſeitigem Geſtändnis, wie doch zu einem delicto facti tranſeuntis erfordert wird.

Die beederſeitige Abrechnung.

Es gibt auch mitigantia ſpuria. Zu ſolchen rechnet man: den Geiſtlichen Stand, weil derſelbe Ehrerbietung erfordert; iede andere Ehren Würde; die Armut des Ehebrechers [4]).

VI. Aſperantia.

Hingegen beſchweren den Ehebruch: Violenz; denn ſchon die Notzucht iſt kapital, folglich tritt bei dem unein-

28) *Koch* inſtit. iur. crim. §. 319.
1) *Leyſer* ſpec. 580.
2) *Berger* elect. iur. crim. p. 134. *Beyer* ad art. CXX. poſ. 25.
3) *Kaeſtner* ſuppl. ad repertor. Bertoch. p. 35. §. 12.
4) *Carpzov.* qu. LXXI. n. 70. *Surdus* de alim. tit. VII. quaeſt. 16. n. 41.

eingewilligten Ehebruch ohne Zweifel die Schwerdſtrafe, ja wol noch mit einer Schärfung ein. Der wiederholte Ehebruch; im Würtenbergiſchen ſteht bei der zweiten Betretung Pranger und Landsverweiſung, bei der dritten das Schwerd darauf. Der doppelte Ehebruch.

§. 197.
VII. Vindicta privata.

Die Rechte ſehen verſchiedener Privat Rache wegen des Ehebruchs nach.

Der **Vater** hat hier das gröſte Recht. Er kan die Tochter, wenn ſie in ſeiner Gewalt iſt und er ſie im Ehebruch ergreift, nebſt dem Ehebrecher tödten. Nur wird dabei erfordert, daß er ſie auf der That betreffe, und zwar in ſeinem oder des Tochtermanns Hauſe, ſemel remiſſus adulter reduci non poteſt, ſagt *Vlp. l. 25. §. 3. h.*, und ſodann uno icto adulterum et filiam interficiat, nach *Vlp. l. 23. §. 4. h.* Ueberhaubts lernen wir deshalb von *Paulo l. 22. §. 2. h.* Ius occidendi patri conceditur domi ſuae, licet ibi filia non habitat, vel in domo generi: ſed domus et pro domicilio accipienda eſt. Und von *Vlp. l. 23. §. 2. h.* Illa ratio redditur quod majorem iniuriam putavit legislator, quod in domum patris aut mariti auſa fuerit filia adulterum inducere [1]). Und im Art. 142. der P. H. G. O. wird der Fall: **So eyner eynen vnkeuſcher werck halben bei ſeinem ehelichen weib, tochter, oder an andern böſen ſtrefflichen übelthatten fünde, vnnd darumb gegen dem ſelben übelthätter tödtlich handlung, zwang oder gefengnuß wie die recht zulaſſen, fürnem,** desgleichen im Art. 150.

1) *Voët* comm. ad ff. h. t. §. 12. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 320.

150. da eyner jemandt vmb vnkeuſcher werck willen, die er mit ſeinem eheweib oder Tochter übet, erſchlecht, als eine entleibung die etwo aus vnſtrefflichen vrſachen geſchehen, erklärt; wobei iedoch der 121ſte Art. ſtatt des 142. angeführet iſt.

Dieß will man auch auf den **Großvater**, welcher die Enkelin in ſeiner Gewalt hat, ausdehnen, wiewol die Geſeze lediglich vom Vater reden, und odioſa zu reſtringiren ſind [2]). Gleichwol ſchüzt ihn der nemliche gerechte Schmerz.

Es fragt ſich: kan der **Mann** den Ehebrecher, welchen er auf friſcher That ertappt, tödten? Einige wollen dieſes in Abrede ſtellen, weil heut zu Tage bei uns die Gewalt des Ehemanns ſehr eingeſchränkt ſey. Allein es iſt billig zu beiahen. Denn überhaubts iſt der Grund davon in den allgemeinen Grundſäzen des gerechten Schmerzens zu ſezen [3]). Schon nach Römiſchem Recht konnte der Mann den Ehebrecher unter einigen Einſchränkungen umbringen [4]). *Macer. l. 24. pr. et §. 1. h.* lehrt: Marito quoque adulterum uxoris ſuae occidere permittitur: ſed non quemlibet ut patri. Nam hac lege cavetur, ut liceat viro deprehenſum domi ſuae, non etiam ſoceri, in adulterio uxoris occidere eum, qui leno fuerit: quive artem ludicram ante fecerit, in ſcenam ſaltandi cantandique cauſſa prodierit, iudicio publico damnatus neque in integrum reſtitutus erit, quive libertus, eius mariti, uxoriſve patris, matris, filii, filiae, utrius eorum fuerit, quive ſervus erit. Et praecipitur, ut is maritus, qui horum

2) *Gothofred.* ad l. 21. h. t. *Lauterbach* C. T. P. h. t. §. 29.

3) *Boehmer* ad art. CL. §. 1.

4) *Voët* comm. ad ff. h. t. §. 12. *Stryk* D. F. vol. IIII. diſſ. 2. cap. 2. n. 34.

rum quem occiderit, uxorem ſine mora dimittat. Die Urſache gibt *Papinian. l. 22. §. 4. b.* an: Ideo autem patri non marito mulierem et omnem adulterum permiſſum eſt occidere quod plerumque pietas paterni nominis conſilium pro liberis capit: caeterum mariti calor et impetus facile decernentis fuit refrenandus. Daher wurde nach *Paul. l. 38. §. 8. b.* reſcribirt: Qui uxorem ſuam in adulterio deprehenſam occidiſſe non negat, ultimum ſupplicium remitti poteſt, cum ſit difficillimum iuſtum dolorem temperare et quia plus fecerit, quam quia vindicare ſe non debuerit, puniendus ſit: ſufficiet igitur ſi humilis loci ſit, in opus perpetuum eum tradi, ſi quis honeſtior in inſulam relegari. Die alten Teutſchen gaben dem Mann gleichfalls die Erlaubnis, den Ehebrecher zu tödten [5]). In der Bambergiſchen P. H. G. O. Art. 145. iſt verſehen: und ſchlägt ihn aus hizigem Gemüth — die peinliche Straf wird um ſeines billigen Schmerzens halben überſehen. Womit die Wormſiſche und Freiburger Stadtrechte wörtlich einſtimmen. In dem proiecto Norico iſt enthalten: Item begrif auch der Ehemann den Ehebrecher an den Ehebruch, oder aber ſo ein Ehemann einem andern ſein Behauſung und Gemeinſchaft zum drittenmal verboten hat, betritt darüber denſelben in ſolcher Ueberfahrung, und ſchlägt ihn aus hizigem Gemüt darüber zu Tod, oder auch die Ehebrecherin, die peinliche Straf wird ihm ſeines billigen Schmerzens halber überſehen; doch wo wider einen ſolchen Ehemann bewieſen werden möchte, daß er bei derſelbigen ſeiner ehelichen Hausfrauen auch ein Ehebrecher wäre, oder aber den Ehebruch ſeines Weibs gewußt, und darüber eheliche Gemeinſchaft und Handlung mit ihr gepflegt, ſo

5) *Heineccii* elem. iur. Germ. T. II. lib. II. tit. 24. §. 203.

ſo hat darum bemeldte Klage oder Strafe nicht ſtatt. Und was endlich die Karoliniſche P. H. G. O. Art. 142. und 150. nachgelaſſen, habe ich ſchon bemerket.

Wenn der Mann, obzwar aus gerechtem Schmerz, bei ſolchen Vermutungen, welche die Eheſcheidung ſtatt finden laſſen, den Verdachten, aber nicht auf handhafter That, umbringt, ſo iſt dieß ein Exceß, und wird mit auſſerordentlicher Strafe belegt 6).

Kan der Bräutigam den Entehrer ſeiner Braut tödten? Beiaht wird die Frage, weil der nemliche Grund des gerechten Schmerzens vorhanden iſt, und auch cum ſponſa ein adulterium begangen werden kan; und verneint wird ſie, weil das Verhältnis doch noch nicht ſo ganz genau iſt, und die Geſeze lediglich vom Recht des Vaters und Manns reden. Meines Erachtens iſt es zwar ein Exceß, weil die Geſeze den Bräutigam nicht benennen, doch müßte das Spolium, das an der Braut verübt wird, und der gleiche, ia wol noch gröſſere, Grad des gerechten Schmerzens und hizigen Gemüts, merklich milder.

Kan der Mann einem andern auftragen, daß er den Ehebrecher über der That umbringe? Dieß behaubtet Leyſer 7): quia iuſta caedes eſt, marito per leges commiſſa. Beſſer aber wird es verneinet; die Geſeze geben keinen Auftrag zu ſolchem Todtſchlag, ſie ſehen ihm nur nach; und auch dieß nicht unbedingt, ſondern unter Einſchränkungen; der Grund der Geſtattung und Strafloſigkeit liegt auch einzig und allein in dem vehementen und gerechten Schmerz, der das hizige Gemüt veranlaßt; wer Zeit hat, eine dergleichen Tödtung aufzutra-

6) arg. l. 4. *Cod.* h. t. *Novella* CXVII. cap. 15. *Cramer* T. III. obſ. 904. *Voët* h. t. §. 13. Eiſenhart Rechtshändel Th. IIII. S. 70.

7) ſpec. 578. cor. 2. 3.

zutragen, hat Zeit zu kalter Ueberlegung, hat wol gar Zeit, die Untat, ſo geſchehen ſoll, der Obrigkeit anzuzeigen. Es erfolgt ſofort eine auſſerordentliche Strafe nach Befund der Umſtände und der Beſchwerung.

Kan der Mann auch die Frau tödten, die er im Ehebruch ergreift [8])? Die alten Teutſchen geſtatteten es, weil der unſchuldige Ehegatte Selbſtrache ehehin ausüben konnte [9]). Einige beiahen es auch noch h. z. T., weil bei dem Mann der Grad des Schmerzens gegen die Frau ungleich gröſſer wäre als gegen den Ehebrecher, auch geſtattet es ſelbſt das proiectum Noricum [10]); andere hingegen verneinen es, weil die geltenden Geſeze nichts davon ſagen, ia es nach dem angeführten l. 38. §. 8. mißbilligen, und wenn auch die Frau todt wäre, ſo könnte man das Faktum nicht ſo leicht in das Licht ſezen [11]).

Kan endlich die **Frau** den Mann und die Dirne tödten, wenn ſie beede mit einander in Ehebruch betritt? Die meiſten beiahen dieſes [12]), denn es iſt der nemliche Grund des gerechten Schmerzens und hizigen Gemüts da, es iſt mithin der nemliche Geiſt des Geſezes vorhanden, die rechtliche Analogie iſt vollkommen, der Kaiſer ſpricht öfter nur von demienigen, was am meiſten geſchieht, und die Eheleute haben gleiche Rechte; was alſo das Geſez dem Mann verſtattet, das muß billig auch dem Weib zu gute gehen. Andere hingegen ver-

8) *Carpzov.* dec. LXXXXV.
9) *Engau* elem. iur. crim. §. 194. §. 204. nota *).
10) *Engau* c. l. §. 204. *Meiſter* h. l. not. d).
11) *Hellfeld* ad Engau h. §.
12) *Froelich* in C. C. T. II. p. 140. *Meiſter* h. l. *Boehmer* ad Carpz. qu. LII. obſ. 1. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 320.

neinen es [13]). Denn ſchon Gellius [14]) ſchreibt: in adulterio uxorem tuam ſi deprehendiſſes, ſine iudicio impune necares, illa te, e contrario ſi tu adulterares, digito non auderet contingere, neque ius eſt; der Grund des Geſezes beſteht groſſenteils mit in den Reliquien der ehehinnig ſtrengen maritaliſchen Botmäßigkeit; auch iſt der Grund zwiſchen Mann und Frau ſehr verſchieden. Der Mann, welcher bei einer Kebſin ſchläft, wird bei weitem nicht ſo ausgeſpottet wie der Hanrei, und es werden dem Mann keine fremde Kinder in die Familie gebracht, er hat die Bankarte ſeines Weibs nicht zu ernären; die Urſache des hizigen Gemüts und des gerechten Schmerzens iſt daher bei dem Mann ungleich ſtärker als bei dem Weib. Doch wird das Weib nicht mit der ordentlichen, ſondern mit einer geringen auſſerordentlichen Strafe zu belegen ſeyn.

§. 198.

VIII. Interrogatoria.

Die Fragſtüke wegen des Ehebruchs, die aber groſſenteils bei ieder Unzucht anwendbar ſind, können ohngefehr dahin eingerichtet werden:

Seit wann man mit N. N. bekannt ſey? durch welche Gelegenheit? ob ſie nicht des Beiſchlafs halber mit einander einig worden? Ob ſie ſich nicht mit dem N. N. unzüchtig vergangen? wann die That geſchehen? an welchen Orten? Ob das Werk und die Einlaſſung des männlichen Samens gänzlich vollbracht worden? Ob Inquiſitin nicht verheuratet ſey? An wen? ſeit wann? Ob? und welche Beſchwerniſſe ſie gegen ihren Ehegenoſſen oder ſonſt der Ehe halber habe? Ob Inquiſitin nicht

13) *Leyſer* ſpec. 578. med. 9. 10. *Engau* c. I. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 296.

14) Noct. Attic. lib. X. cap. 24.

nicht gewußt, daß ihr Mitverbrecher verheuratet ſey? ſeit wann, wie ſie dieſes gewußt? Wer die Gelegenheit zur Verführung gegeben? ob eine Schwangerſchaft erfolget? Ob für die fleiſchliche Zulaſſung etwas verſprochen, gelohnt oder gegeben worden? Was? Was man zur Entſchuldigung der Vergehung anführen könne?

§. 199.

VIIII. Judicium civile.

Die Eheſcheidungs Klage und was derhalb Rechtens iſt, wird umſtändlicher in den Pandekten und kanoniſchem Recht abgehandelt [1]); hier alſo nur etwas weniges:

Zum civil Beweis des Ehebruchs ſind ſchwere Vermutungen hinlänglich nach der *l. 30. Cod. ad L. Jul. de adult.* Imprimis maritum genialis tori vindicem eſſe oportet, cui quidem et ex ſuſpicione ream coniugem facere licet, und *cap. 4. X. de adult.* Maritus etiam ex ſuſpicione uxores accuſare permiſſum eſt, et ipſi plus caeteris de adulterio et accuſare poſſunt et defendere; daher auch die gänzliche Eheſcheidung wegen eines vermutlichen Ehebruchs geſchehen kan [2]).

1) lib. XXIIII. tit. 2. ff. de divort. et repud., lib. V. tit. 17. *Cod.* de repud., lib. IIII. tit. 19. X. de divortiis. *Gerhard* de coniugio P. II. p. m. 176. §. 102. *Leyſer* vol. V. ſpec. 313. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 461. 462. 463.

2) *Boehmer* I. E. P. h. t. §. 24. Hofmann teutſche Reichsprax. Th. II. §. 2127. *Struv.* prax. iur. canon. P. II. caſu 126. *Gaſſer* c. II. obſ. 11. *Heinecc.* reſponſ. CII. *Brokes* obſ. CLII. *Puffendorf* T. II. obſ. 108. Quiſtorp Beiträge Th. IIII. S. 152. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 608.

Der Ehebruchs Klage ſteht die Remiſſion entgegen (§. 195.), wie nicht minder die Kompenſation nach dem allgemeinen Grundſaz im *l. 39. ff. ſoluto matrim.* paria delicta mutua penſitatione diſſolvuntur, und nach Erinnerung *Vlp. l. 13. §. 5. ad L. Jul. adult.*: Judex adulterii ante oculos habere debet et inquirere, an maritus pudice vivens, mulier quoque bonos mores colendi auctor fuerit? perindeque enim videtur eſſe ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipſe non exhibeat: quae res poteſt et virum damnare, non rem ob compenſationem mutui criminis inter utrosque communicare [3]).

Die vorzüglichſten Folgen der Eheſcheidung des Ehebruchs halber gehen dahin: a) in Anſehung der Erbfolge verliehrt der ſchädliche Teil bei verſammter Ehe den vierten Teil ſeines Vermögens, und bei einer verdingten Heurat das verſchriebene Heurat Gut oder Wiederlage [4]), nicht weniger ſind die Geſchenke, welche der ehebrecheriſche Teil von dem Beleidigten erhalten, ungültig [5]). b) Die Kinder werden von dem Unſchuldigen auf Koſten des ſchuldigen Teils erzogen [6]). Dem unſchuldigen Teil wird die fernerweite Verehligung nicht verwehrt.

3) add. *Id.* l. 2. §. 4. eod. c. 6. 7. X. de adult., c. 4. 5. X. de divórt. *Hellfeld* iurſpr. forenſ. §. 2029. *Cramer* T. IIII. obſ. 655.

4) *Nov.* XXII. cap. 15. et CXVII. cap. 7. 8. Orac. iurid. vol. VII. p. 276. *Coccei* ius controv. lib. XXXXVIII. tit. 5. qu. 8. *Wernher* P. VI. obſ. 274. *Cramer* T. III. obſ. 922. *Lynker* dec. 328. *Boehmer* I. E. P. lib. IIII. tit. 20. §. 21. 23. 30. 32.

5) arg. l. 24. ff. de donat. inter V. et V. *Leyſer* ſpec. 579. med. 10. 15. Quiſtorp l. a. B. §. 461.

6) lib. V. tit. 24. *Cod.* facto divort. ap. quem liberi educ. *Nov.* CXVII. cap. 7. auth. ſi pater *Cod.* de divort. *Lauterbach* C. T. P. lib. XXIIII. tit. 2. §. 25.

verwehrt [7]). Der ſchuldige ehebrecheriſche Teil aber darf der Regul nach nicht mehr heuraten [8]); ſelbſt im Sachſenſpiegel Art. 170. nach Schannat Ausgabe ſteht: wer mit eines Ehemanns Weib gehuret, nimmt er ſie darnach zu der Ehe, ſie gewinnen Ehekind nimmer bei einander; auch im Fürſtentum Anſpach ſollen die im Ehebruch ſich mit einander vergangene Perſonen durchaus nicht kopulirt werden [9]). Sonſt müſſen ſie insgemein Diſpenſation ſuchen; und zuweilen wird ſogar die Eheligung der Mitverbrecherin geſtattet [10]).

V. Titul.

Von Vielweiberei *).

§. 200.

I. Quid bigamia.

Die Bigamie iſt nach dem Art. 121. der P. H. G. O.

ſo eyn ehemann eyn ander weib, oder eyn eheweib eyn andern mann, inn geſtallt der heiligen ehe bei leben des erſten ehegeſellen nimbt,

welche übelthat dann auch eyn ehebruch vnd gröſſer dann das ſelbig laſter iſt.

7) *Wernher* P. I. obſ. 204. *Hellfeld* irſpr. forenſ. §. 1271.

8) cap. 12. in f. X. de praeſumt., c. 23. 24. cauſſa XXXVII.

9) Heuber real Index der Onolzbachl. Landsconſtitutt. S. 179.

10) *Gundling* ius nat. cap. VIIII. §. 58. *Wernher* P. III. obſ. 48. Quiſtorp i. a. B. §. 463.

*) Walch philoſophiſches Lexikon. B. II. S. 364.

Das Wort bigamia drükt ſoviel als binae nuptiae aus. Es ſtehen alſo bei der Bigamie eigentlich vier Verbrechen, a) der Ehebruch, und zwar der qualificirte Ehebruch, da ein Ehegatte eine vereheligte Perſon beſchläft, überdieß ein Ehebruch, der immer fortdauert; b) die Fälſcherei, indem bei der Monogamie das eine Band der Ehe betrüglicher Weiſe mit Wiſſen und Willen verſchwiegen wird; dieſe Worte: betrüglicher Weiſe, werden auch im Art. 111. vom öffentlichen falſo der Münz Verfälſchung gebraucht; c) die Profanation des göttlichen Worts bei der Trauung und Kopulation; und bei den Katoliſchen Religions Verwandten d) die Profanation des Sakraments der heiligen Ehe; wegen dieſer iſt ein Sakrilegium mit verbunden, folgbar die Todtesſtrafe unvermeidlich; daher ſagt Stryk [1]), es papiſticirten diejenigen proteſtantiſchen Juriſten, welche auf die Vielweiberei die Todtesſtrafe ſezten.

Die Bigamie iſt Ehebruch, mithin ſind alle Abteilungen des Ehebruchs auch auf die Bigamie anwendbar.

Kurz kan man ſagen: Bigamia eſt crimen coniugis per duplex matrimonium, und hat ſofort folgende Requiſite:

α) crimen.

Wo weder böߧlicher Vorſaz noch Verſchulden vorhanden iſt, da iſt auch kein Verbrechen, folglich weder wahre noch quaſi Bigamie vorhanden.

Der Kaiſer ſagt im Art. 121., daß welcher ſolches Laſter betrüglicher Weiſe mit Wiſſen und Willen Urſache gibt und vollbringet, daß der nicht weniger denn die Ehebrüchichen peinlich beſtrafet werden

1) de reliqu. ſacram. in matrim. cap. III. §. 46. add. *Boehmer* I. E. P. lib. IIII. tit. 4. §. 5.

werden ſoll. Die Ausleger ſind über den Sinn dieſer Worte uneinig. Einige halten ſie für ſynonima, wie Remus, Stephanus, Zieriz. Andere verſtehen es von dem verlaſſenen Ehegatten [2]). Andere ziehen dieſe betrügliche Weiſe ſowol auf den neuen Ehegatten, als auf den Prieſter [3]); allein in dem Text findet ſich kein Wort von dem Geiſtlichen, ſondern es heißt nur: **welcher** (und in dem ganzen Text iſt bloß von den delinquirenden Perſonen die Rede) **ſolch Laſter betrüglicher Weis, mit Wiſſen und Willen** (durch dieß bezeichnet ſich die Fälſcherei) **Urſache gibt** (dieſe Urſache kan aber nichts als die Kopulation ſeyn) **vnd** (dieſe allein macht die Bigamie nicht vollkommen, ſondern bloßhin attentirt) **vollbringt.** (Welches durch den Beiſchlaf geſchieht, der zum Vollzug der Ehe und des Ehebruchs weſentlich gehört.) Daß alſo Fälſcherei, Trauung und Beiſchlaf beiſammen ſeyn müſſen. Bei der doppelten Bigamie iſt nun das Falſum auf beeden Seiten, bei der einfachen nur auf einer.

Alle dieienigen Umſtände, welche einen geringern Grad des Vorſazes zu erkennen geben, und welche bei der Lehre vom Ehebruch vorgekommen, ſind auch bei der Bigamie anwendbar.

Wer die Erlaubnis, zwo Weiber zu nehmen, von dem Landsherrn erhalten hat, handelt nicht betrüglicher Weiſe, iſt mithin kein Bigamus.

Ein quaſi crimen entſteht durch Verſchulden oder Nachläßigkeit, hier fehlt der bößliche Vorſaz, und auf ſolche Art kan auch ein quaſi crimen bigamiae zu Schulden gebracht werden. Z. B. wenn iemand zur erſten Ehe durch Furcht oder Gewalt gezwungen worden, entflieht und ſich mit einem andern trauen läßt. Z. B. wenn

2) *Boehmer* ad Carpz. qu. LXVI. obſ. 7.

3) *Leyſer* ſpec. 587. med. 7.

wenn iemand glaubt, ſein Ehe Gatte ſey todt; war ſolchenfalls der error vincibilis, hätte er ſich näher erkundigen können, ſo hat eine auſſerordentliche Strafe ſtatt, war er invincibilis, ſo lebte er in matrimonio putativo [4]); doch muß man den Irrtum beweiſen, auf welchen man ſich ſtüzet, und pflegt man die Perſon zum Eid der Unwiſſenheit zu laſſen [5]).

§. 201.

β) *coniugis.*

Die Bigamie erfordert, daß Eheleute dieß Verbrechen begehen, wo alſo in Anſehung der Ehe ſelbſt ſich ein Anſtand findet, da iſt keine Bigamie vorhanden; dahin gehören folgende Fälle:

Wenn iemand durch Furcht oder Zwang unrechtmäßiger Weiſe zur erſten Heurat genötiget worden wäre, weil ſothane Ehe an ſich null und nichtig iſt [1]).

Wenn eine ledige Perſon mit einer verheurateten ſich verehelicht; da iſt es in Anſehung der erſten weder Bigamie noch Fälſcherei, noch Ehebruch [2]).

Wenn Brautsleute, im engſten Verſtand genommen, vertraut mit einander gelebt und Konkubinat ausgeübt hätten, ſie verheuraten ſich an iemand anders, ſo iſt es keine Bigamie; denn der Konkubinat iſt kein rechtmäßiger Eheſtand, ſondern eine leichtfertige Beiwohnung, und Verlöbnis iſt noch keine Ehe; dieß Verfahren verdient zwar Strafe, aber Vielweiberei kan es nicht genennt werden [3]). Nach Sächſiſchen Rechten [4]) hingegen

4) *Carpzov* lib. VI. reſp. 89.
5) *Theodorici* coll. crim. cap. VI. aphor. 6. n. 13. *Claſen* h. art. p. 498.
1) *Harprecht* reſp. XVI. n. 67. *Engau* elem. iur. crim. §. 209.
2) *Boehmer* ad Carpz. c. l. obſ. 8.
3) *Leyſer* ſpec. 587. med. 15.
4) part. IIII. conſtit. elect. 20.

hingegen iſt es eine Bigamie, wenn iemand, der ſchon im Konkubinat lebt und iſt, ſich noch eine Konkubine beilegt. Desgleichen bei den Katoliken, wenn ſponſalia de praeſenti vorhanden ſind, indem dieſe für die Ehe ſelbſt gehalten werden.

Wenn Eheleute unter den Proteſtanten geſchieden ſind und ſich anderwärts wieder verheuraten. Ein anders iſt es bei den Katoliſchen Glaubens Genoſſen; dieß bezeuget ſelbſt der Art. 121. in den Worten: bei **Leben des erſten Ehegeſellen**; denn die Ehe iſt dort ein Sakrament, welches vor dem Tod des einen Teils nicht wiederholt werden ſoll.

Wenn eine verheuratete Perſon mit einer ledigen Verlöbnis gepflogen, und ſolches mit ihr durch den Beiſchlaf verſiegelt hätte; denn da iſt nur Unterſtehung des Verbrechens [s]).

γ) *per duplex matrimonium.*

Eine Ehe wird verabredet durch die Einwilligung, ſolenniſirt durch die prieſterliche Trauung, und vollzogen durch den Beiſchlaf; dieß bewährt ſelbſt der Art. 121.

a) in **Geſtallt der heiligen Ehe**

b) bei Leben des erſten Ehegeſellen nimmt,

c) welche Uebeltat denn auch ein **Ehebruch**; nun aber

d) beſag Art. 120. der P. H. G. O. zum Ehebruch erfordert wird, daß einer den **verbracht** oder **vollbracht** hätte.

So ofte alſo an einem oder dem andern Mangel erſcheint, ſo oft iſt keine Bigamie vorhanden. Dahin gehört:

Wenn bei einer oder der andern Ehe ein Teil impotent wäre, oder eine ſolche Leibs Konſtitution hätte, welche

s) *Horn* claſſe XV, reſp. 50.

welche die Vollziehung der Ehe unmöglich macht; denn in beeden iſt keine wahre Ehe da, weder die erſte noch die andere [6]).

Wenn bei der andern Ehe nach vollbrachter Kopulation noch keine fleiſchliche Vermiſchung erfolgt wäre; denn da iſt es ein bloßes verſuchtes Verbrechen, da doch dieß Laſter vollbracht ſeyn muß [7]).

Eben ſo, wenn bei der erſten Ehe zwar die Kopulation, aber doch der Beiſchlaf nicht geſchehen; denn die erſte Ehe kan nicht für vollbracht angeſehen werden; da man ſich iedoch einmal als Ehegatte dargeſtellt, ſo iſt der Exceß ſtrafbar [8]).

Wenn die andere Trauung unrechtmäßig und etwa von keinem Pfarrer geſchehen wäre [9]); da iſt es entweder Ehebruch oder verſuchte Bigamie, und würde im erſten Fall geſchärfte Ehebruch Strafe, im andern Falle zweimonatliches Gefängnis verdienen. Ob aber die Trauung in einem privat Haus oder in der Kirche geſchehen, thut nichts zur Sache [10]), wiewol andere diſſentiren [11]). In Nürnberg werden die heimlichen aus=

6) cap. 2. 3. X. de frigid. et malef., cap. 13. et 18. X. de ſponſal. *Leyſer* ſpec. 586. med. 9. 15. 16. *Brokes* obſ. CXVII.

7) *Engau* elem. iur. crim. §. 211. *Carpzov* P. IIII. conſt. 20. def. 3. *Brokes* c. l.

8) *Struv.* exerc. XXXXVIIII. §. 36. *Schoepf* dec. LXVIIII. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXVI. obſ. 5. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 467. 460. *Boehmer* ad art. CXXI. §. 1.

9) *Concil. Trident.* ſeſſ. XXIIII. de reform. matrim. c. 1. *Carpz.* irſpr. eccleſ. lib. II. def. 143. 148. *Boehmer* ad Carpz. c. l. obſ. 4. *Leyſer* c. l. med. 22. Meiſter Th. II. Erkenntnis 19.

10) *Boehmer* elem. iur. crim. §. 280. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 326.

11) *Moller* P. I. cap. 20. n. 3. *Berlich* P. III. concl. 28. n. 15.

auswärtigen Kopulationen der Bürger für null und nichtig erklärt [12]), daher in einem ſolchen Fall kein eigentliches Verbrechen der Bigamie eintritt.

Durch die Geſtalt der Ehe unterſcheidet ſich die Bigamie vom Pellikat.

§. 202.

II. Poena.

Ob nach dem Recht der Natur nicht die Bigamie oder Polygamie wenigſtens in hypotheſi zu geſtatten ſey, iſt eine ſehr beſtrittene Frage; die Vernunft findet keinen Grund in der Sache ſelbſt, warum die Vielweiberei an ſich verboten ſeyn ſolle; der eine Endzwek der Ehe, ich meine das Kinder Zeugen, wird vielmehr dadurch befördert, und kan der Vater die Kinder von mehrern Weibern ernähren, ſo iſt auch der andere Ehe Endzwek erreicht; die Beſorgnis von Eiferſucht und Zänkerei in der Familie iſt zufällig, und ein vernünftiger Hausvater hat immer Mittel dagegen. Da inzwiſchen dabei nach der Lage des menſchlichen Herzens Eiferſucht und Zänkerei gleichwol nicht ganz abgewendet werden können, ſo bleibt die Polygamie immer eine Unvollkommenheit, zumal das beederſeitige menſchliche Geſchlecht faſt durchaus gleich iſt [1]). Die Polyandrie, wo die Frau mehr als einen Mann hat, iſt vollends gegen das Recht der Natur, weil die Dämpfung der fleiſchlichen Wolluſt nur ein Nebenzwek iſt, und durch deren

12) *Woelkern* comm. ad Ref. Nor. T. I. p. 427.

1) *Koehler* ius ſociale §. 162. *Gensken* irſpr. divina poſitiva cap. VII. m. 1. *Baumgarten* de polygamia ſimult. illegitima inprimis ex numero hominum utriusque ſexus in tellure fere aequali. Walch philoſoph. Lexikon. B. II. S. 470. Mosheim Sittenlehre. Th. VII. S. 78.

deren häufigen Gebrauch bei Weibsperſonen die Geburt mehr behindert wird.

Nach Jüdiſchen Rechten begeht der Mann, welcher eine zwote Frau zu der erſten nimmt, nur eine Hurerei, nicht aber Ehebruch noch Bigamie [2]).

Nach Römiſchem Recht iſt ſie kein beſonderes Verbrechen [3]), man findet die Fälle, welche Bigamie bezeichnen, nicht unter dieſem Namen, ſondern ſie hießen ſtuprum oder adulterium. Und hindert hierwider nichts, daß man in einigen Geſezen von der Todesſtrafe lieſt, denn die Vereinigung iſt ſehr leicht; der Mann nemlich wurde wegen ſeines ſtupri auſſerordentlich geſtraft, und die Frau wurde wegen des Ehebruchs, welchen ſie bei der Bigamie begangen, in das Kloſter geſtekt, die Mannsperſon aber, die mit ihr ſich vereinigt hatte, ſolte am Leben beſtraft werden.

Bei den Teutſchen begünſtigten die Vornehmen, um beſſerer Fortpflanzung der Familien willen, die Polygamie; bei den andern Perſonen wurde Bigamie und Polygamie mit einer kirchlichen Strafe belegt. In dem mittlern Zeitalter war man ungleich ſtrenger und diktirte das Schwerd oder Ertränkung [4]). Das Bairiſche Rechtsbuch ſchlägt den bigamus die Hand ab und ſtraft ſie um 65. Pfund Pfenning.

Nach kanoniſchem Recht wurde der bigamus für ehrlos gehalten und exkommunicirt [5]).

Beſag des Gerichts Gebrauchs von zweihundert Jahren wird auf die Bigamie die Strafe der Schwerds

2) V. B. Moſis Kap. XXI. V. 15.

3) l. 11. §. 12. ff. ad L. Iul. de adult., l. 18. *Cod.* eod. *Novella* CXVII. cap. 11. l. 7. *Cod.* de repud. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXVI. obſ. 1. obſtare videtur Theophil. paraphr. §. 6. Inſt. de nupt., l. 30. ff. ad L. Iul. adult.

4) *Brokes* obſ. DCXVII.

5) cap. 4. X. de bigamis non ordin.

Schwerds erkannt [6]); und Herr Hofrath Meiſter iſt auch daher der Meinung, daß, in ſo ferne durch Landsgeſeze und Gewohnheiten nicht ein anders verordnet und hergebracht ſey, auch ſodann darauf erkannt werden müſſe. Dieſe Meinung gründet ſich auf eine dreifache Vorausſezung: 1) im Art. 121. heiſſe es: **vnd wiewol die Keyſſerlichen rechte auf ſolch übelthat keyn ſtraff am leben ſezen, ſo wollen wir doch** ꝛc., folgbar müſſe der Nachſaz eine Lebensſtrafe involviren, zumal nach Römiſchen Rechten der Ehebrecher wirklich geköpft werden ſolte; 2) der Ehebruch werde mit dem Schwerd beſtraft; und 3) komme eine Profanation des Sakraments der heiligen Ehe zu Schulden.

Ob aber dieſe Meinung der Abſicht der Geſeze und des Geſezgebers entſpreche, iſt eine andere Frage.

Die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 146. beſtimmt nichts weniger als das Schwerd, ſondern eine willkührliche Strafe; ſie ſagt: **daſſelbe** (h. e. bigamus vel bigama) **iſt nach ſage der recht eerloß, verfellet den halbteyl ſeines guts, vnd mögen Richter vnd Vrteyler darzu durch jr erkentnüß umb mehrer forcht vnd vorkommung willen des vbels die ſelbigen betrüglichen perſonen eyn zeit im kercker, auch ferner am leib ſtraffen, als nemlich in branger oder halßeiſen ſtellen, mit Ruten aushawen vnd das Land verweiſſen, alles nach gelegenheit der perſon vnd ſachen,** wie

6) *Claſen* et *Stephanus* h. art. *Richter* P. II. dec. 88. n. 49. *Harprecht* conſ. 99. n. 44. *Lynker* dec. 1387. Hermann reſponſa iuris Th. II. S. 6. *Leyſer* ſpec. 587. *Schaumburg* comp. ff. T. II. p. 525. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 634.

wie im vorſtehenden Artikul vom Ehebruch geſagt worden [7]). (§. 193.)

Das proiectum Noricum Art. 121. iſt mit der Bambergiſchen P. H. G. O. vollkommen einſtimmig, fährt aber unmittelbar darauf fort: „Und wiewol an „vielen Orten Gewohnheit, daß das gemeldte Uebel mit „dem Waſſer zum Tod geſtraft wird, wir auch wol „erkennen, daß ſolches ein faſt ſchwere ſträfliche Miſſe„tat iſt; dieweil aber unſere Vorfahren und unſere ge„meine Kaiſerliche Rechte deshalb keine Todtes„ſtrafe ſezen, wollen wir dießmal auch keine Tod„tesſtrafe darauf ſezen.“

Und die Karoliniſche P. H. G. O. Art. 121. verordnet: **Jtem ſo eyn ehemann eyn ander weib, oder ein eheweib eyn andern mann, in geſtallt der heiligen ehe bei leben des erſten ehegeſellen nimbt, welche übelthat dann auch eyn ehebruch vnd gröſſer denn das ſelbig laſter iſt, vnd wiewol die Keyſerlichen recht, auff ſolch übelthat keyn ſtraff am leben ſetzen, So wollen wir doch, welcher ſolchs laſter betrüglicher weiß, mit wiſſen vnd willen vrſach gibt, vnnd volnbringt, daß die nit weniger dann die ehebrüchichen peinlich geſtrafft werden ſollen.**

Viele bewährte Rechtslehrer ſind daher der Meinung beigethan, daß man dem Art. 121. folgen, mithin die Bigamie nicht am Leben, ſondern peinlich und härter als den Ehebruch beſtrafen ſolle [8]). Welche Meinung

7) Sonne in Schotts iuriſt. Wochenblatt. Th. I. S. 135.

8) *Kreſs* et *Beyer* ad art. CXXI. *Stryk* de reliqu. ſacram. in matrim. §. 45. *Wernher* P. I. obſ. 38. *Hellfeld* iuriſpr. forenſ. §. 2033. *Schorch* ſentent. 35. *Boehmer* ad art. CXXI. §. 5. Katrach Urteile in peinl. Fällen. S. 348. Quiſtorp i. a. B. §. 471.

Meinung ich auch für vorwiegend halten wolte. Denn a) war ſchon nach Römiſchem Recht die Bigamie bei dem Mann ein ſtuprum, bei dem Weib ein Ehebruch, mithin nirgends die Todesſtrafe darauf geſezt; b) will die Bambergiſche P. H. G. O. ſolche bloß wie einen Ehebruch am Leib beſtraft wiſſen; c) wolte das ſogenannte projectum Noricum in Hinſicht auf das Römiſche Recht für dießmal auch keine Todesſtrafe darauf ſezen; d) beſtimmt die Karoliniſche P. H. G. O. die Strafe des Ehebruchs, aber nicht etwa mit dem Schwerd, ſondern peinlich, welcher Ausdruk äuſſerſt ſelten die Todesſtrafe bezeichnet [9]); wird e) der Ehebruch gleich in Sachſen mit dem Schwerd beſtraft, und ſind gleich dorten die Folgen des Sakraments der Ehe beibehalten worden, ſo macht doch dieſes keine Verbindlichkeit auf andere Provinzen, daher ſelbſt die ſtrengern Rechtslehrer erinnern, es müßte an denienigen Orten, wo der Ehebruch mit Geld oder ſonſt mit einer gelinden Strafe abgewandelt wird, auch die Bigamie willkührlich beſtraft werden [10]); f) haben daher die diſſentirenden Rechtslehrer die Sächſiſche Verordnung und Praxin im Sinn; g) hört die Verbindlichkeit der P. H. G. O. von ſelbſt in ſolchen Dingen auf, welche mit dem Proteſtantiſchen Glaubens Bekenntnis ſtreiten, bei dieſen aber wird das Sakrament der Ehe nicht angenommen, folglich iſt bei ihnen die Bigamie nichts weiter als ein aſperirter Ehebruch [11]); h) wenn bei

9) P. H. G. O. Art. 104. 105. 110. B. G. O. Th. II. Tit. 28. §. Dergleichen ꝛc. *Wernher* P. V. obſ. 203. P. VIIII. obſ. 22. *Brokes* obſ. DLXXXXVIIII.

10) *Meiſter* h. §. 278. *Fichard* conſ. CXV. n. 3. 4. *Griebner* opuſc. T. V. ſect. 4. §. 5. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXVI. obſ. 2.

11) *Wernher* P. I. obſ. 133. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. V. tit. 5. §. 43. *J. S. F. Boehmer* ad Carpzov. qu. CXXXVIIII. obſ. 1.

Katoliſchen Religions Verwandten die Strafe des Schwerds erkannt wird, ſo iſt die Strafe gerecht, weil gröbliche Verlezung eines Sakraments, zu dem ſich der Miſſetäter bekannte, neben Ehebruch und Fälſcherei dazu kommt; i) gibt die P. H. G. O. Art. 104. die Haubtregul: aber inn fellen darumb vnſer Keyſerlich recht, nit ſetzen oder ordnen zum todt zu ſtraffen, haben wir inn diſer vnſer vnnd des Reichs ordnung auch keynerley todtſtraff geſetzet, und fährt bald darauf fort: Aber ſonderlich iſt zu mercken, inn was ſachen (oder derſelben gleichen) vnſer Keyſerlich recht, keynerley peinlicher ſtraff am leben, ehren, leib oder glidern ſetzen, oder verhengen, daß Richter vnd vrtheyler darwider auch niemant zum todt oder ſunſt, peinlich ſtraffen; und endlich k) iſt im Zweifel ohnehin iederzeit die gelindere Meinung zu ergreifen, ſofort, da der Kaiſer keine peinliche Strafe am Leben geſezet, bei Ermangelung beſonders beſchwerender Umſtände, nicht auf den Tod, ſondern auf Leibesſtrafe, zum höchſten mit dem Staupbeſen und Verurteilung zu öffentlicher Arbeit zu erkennen.

Wie wird aber die ledige Perſon beſtraft, wenn ſie mit einer verehelichten in Bigamie getreten wäre? Die Fälle ſind verſchieden: a) wenn ſie nicht von iener Verheuratung gewußt und ſie wäre auch nachläßig dabei verfahren, ſo iſt ſie von aller Strafe befreiet, und nun mit ihrem Unglük, in welches ſie durch den Betrug des andern geſtürzt worden, genug beſtraft; b) wenn ſie in der gröſſeſten Nachläßigkeit geblieben wäre, gehörige Erkundigung einzuziehen, ſo wollen einige eine willkührliche Strafe auflegen [12]), andere widerſprechen ſolcher [13]). Und wenn ſie c) wiſſentlich einen bigamum geehli-

12) *Leyſer* c. l. med. 10. *Meiſter* h. §.
13) *Koch* c. l. §. 328.

geeßlichet, ſo beſtimmen die ſtrengſten Juriſten das Schwerd, weil ſodann der Ledige eben ſo gut die cauſſa neceſſaria und Triebfeder geweſen, ohne welche die Bigamie nicht hätte vorgehen können [14]), andere erkennen auf die Fuſtigation [15]), am ſicherſten bleibt man wieder bei der P. H. G. O. ſtehen, das Verbrechen der ledigen Perſon iſt ein einfacher Ehebruch, aber härter, mithin iſt das Verbrechen des Ehebruchs zu aſperiren.

§. 203.

III. Mitigantia et aſperantia.

α) *mitigantia.*

Dahin gehört die Unterſtehung (conatus), wenn überhaubts etwas an den weſentlichen Teilen der Bigamie fehlt.

Ferner alles, wodurch der bößliche Vorſaz ermangelt, und wo alſo nur Verſchulden oder quaſi crimen zu Schulden kam, z. B. wenn der andere Ehegatte unfähig zum Beiſchlaf iſt; wenn man dem lezten Ehegatten noch nicht beigewohnt hat; wenn derſelbe aus Reue bei Zeiten wieder verlaſſen worden, und der Uebeltäter zu ſeinem erſten Ehegenoſſen kehrt; wenn der Verbrecher ſein erſtes Weib niemals erkannte; wenn ihn dieſe bößlich verließ [1]); wenn das Geſtändnis des einen Teils in Anſehung des Beiſchlafes mangelt.

Weiters ſo oft ein Defekt an der Fälſcherei iſt, mithin die Bigamie nicht betrüglicher Weiſe geſchehen, ſo oft mildert ſich auch die Strafe.

Die Bigamie iſt auch ein Ehebruch; alles, was daher den Ehebruch mildert, muß auch die Bigamie mildern.

14) *Theodorici* coll. crim. c. VI. aph. 6. n. 17.
15) *Carpzov.* pr. rer. crim. qu. LXVI. *Ludovici* ad art. CXXI.
1) *Cramer* T. III. obſ. 862.

dern. Nun fragt es ſich aber: macht auch bei der Bigamie die Intercesſion und Remisſion des unſchuldigen erſten Ehegattens, der den treuloſen wiederum zu ſich wünſcht, einen Milderungs Grund? Einige verneinen die Frage [2]), andere aber beiahen ſolche [3]), und dieß iſt die herrſchende Meinung, ſo mehr als dieſes in Frage ſtehende Verbrechen überhaubts nach den Grundſäzen des Ehebruchs zu beurteilen, und die zweite Ehe an ſich null und nichtig iſt.

Treten mildernde Umſtände ein, ſo kan man Gefängnis bei Waſſer und Brod [4]), Relegation oder öffentliche Arbeit auf kürzere Zeit erkennen.

Bei der, von einem Juden vorgenommenen, Bigamie ſind deſſen Grundſäze nicht aus den Augen zu ſezen, und daher die Strafe zu mildern [5]).

Geſezt, es begeht iemand ein öffentliches Verlöbnis, heuratet hernach eine andere, und kehrt in der Folge zur erſten Braut zurük, iſt es eine wahre Bigamie? Wenn einige Rechtslehrer ſie dafür anſehen und folglich die ordentliche Strafe erkennen [6]), ſo behaubten andere, es müſſe die Strafe gemildert werden [7]); denn wenn ſchon auf der einen Seite das vorgängig gepflogene öffentliche Verlöbnis nach proteſtantiſchen Grund-

2) *Claſen* ad art. CXXI. *Carpzov*. P. IIII. conſt. 20. def. 4. *Lauterbach* vol. IIII. conſ. novo Tubing. 47. n. 10.

3) *Berger* elect. crim. P. I. p. 136. P. II. p. 417. *Wernher* P. I. obſ. 133. 189. P. III. obſ. 91. *Hommel* obſ. 224. Meiſter Th. I. Erkenntnis 19. n. 17. Quiſtorp i. a. B. §. 472.

4) *Schoepf* dec. CXXXIII.

5) *Boehmer* ad Carpz. qu. LXVI. obſ. 2. *Idem* ad art. CXXI. §. 9.

6) *Engau* l. c. §. 213. *Koch* l. c. §. 331.

7) *Berger* c. l. P. II. obſ. 153. *Beyer* delin. ff. lib. XXXXVIII. tit. 5. not. g).

Grundſäzen noch keine wahre Ehe macht, ſo iſt doch auf der andern Seite die Ereignis, wo einer nach dieſem öffentlichen Verlöbnis zu einer andern geht und ſich mit dieſer trauen läßt, wiederum an ſich keine rechtmäßige Ehe, weil die erſte ein ius quaeſitum hat, welches ihr weder durch ein ſpäteres anderes Verlöbnis, noch durch die darauf folgende Kopulation benommen werden mag, vielmehr kan er gezwungen werden, zur erſten zurüke zu kehren [8]). Inzwiſchen bleibt es immer eine betrügliche Handlung, welche h. z. T. eine auſſerordentliche Strafe von einigen Wochen Gefängnis nach ſich zieht [9]).

β) *aſperantia.*

Alles, was den Ehebruch beſchwert, das aggravirt auch die Bigamie, z. B. Violenz, wiederholte Vielweiberei, gedoppelte Bigamie und dergleichen. Von der Aſperanz ſagt das projectum Noricum a. a. O. „Doch wo eine Frau oder ehrliche Jungfrau durch ein „Mannsbild mit mehrgemeldtem Uebel, durch Ueber„kommung fleiſchlicher Werke und deshalb in ihrem „ehrlichen Leumuth, oder Entwendung anderer ihrer „zeitlichen Haab und Güter betrogen und verlezt, auch „ob durch einen Thäter beſtimmte Miſſetat mehr dann „eins verbracht, und durch ſolche angezeigte oder an„ders beſchaffene Umſtände das Uebel dermaßen be„ſchwert und ermeſſen würde, daß darum die Strafe „unſer Vorfahren und unſer gemeinen Kaiſerlichen Rech„ten nicht widerwärtig wäre, ſo möchten dieſelbig Tod„tesſtraf mit Rath der Rechtsverſtändigen auch ge„braucht werden.“

8) *Boehmer* J. E. P. lib. IIII. tit. 1. §. 24. et 68. *Hellfeld* iuriſpr. forenſ. §. 1204.

9) *Cod. Aug.* T. I. p. 538. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 629.

§. 204.

IIII. Interrogatoria.

Wie ofte Inquiſit geheuratet habe?

Wenn die erſte Heurat geſchehen? In welchem Gericht oder Herrſchaft? Mit welchen Solennitäten und in weſſen Gegenwart dieß vorgegangen? Wie ſeine erſte Ehegenoſſin heiße? wo ſie ſich aufhalte? wie lange er mit ihr ehelich gehauſet? wann er ihr das leztemal die eheliche Pflicht geleiſtet? Ob er Kinder mit ihr erzeuget? Ob ſeine erſte Frau noch am Leben? oder ob ſie todt ſey? Womit er ſolches beweiſen könne? ob er deswegen nicht nachgefragt habe? bei wem? und wann? warum er die Nachfrage unterlaſſen? Ob er nicht ſeine erſte Gattin verlaſſen? ſeit wann? aus welcher Urſache?

Ob er ſich nicht zum andernmal verehelicht? Wo? wenn? mit welchen Solennitäten und in weſſen Gegenwart? wie ſeine zwote Frau heiße? wie er mit ihr bekannt worden? unter welchem Vorwand er ſie zur Ehe beredet? Ob dem ledigen Teil des andern ehelicher Stand bekannt geweſen? woher? ob dieſe zwote Heurat durch den Beiſchlaf vollbracht worden? Wie lange dieſer vermeinte Eheſtand und Beiwohnung bereits dauere?

V. Crimen binorum ſponſaliorum.

Dieß Verbrechen beſteht darinnen, wenn iemand bereits ein öffentliches Verlöbnis mit einer Perſon begangen hat, und ſich nun wieder mit einer andern betrüglicher Weiſe verlobt, während daß die erſten Heurats Gedinge beſtehen bleiben. Die Strafe iſt willkührlich [1]).

1) *Leyſer* ſpec. 587. med. 25. *Engau* elem. iur. crim. §. 219.

VI. Titul.

VI. Titul.

Von der Blutſchande.

§. 205 *).

I. Quid inceſtus.

Blutſchande iſt der Beiſchlaf mit ſolchen Perſonen, die man wegen wahrer naher Anverwandtſchaft nicht heuraten darf.

Die Abteilung der Blutſchande wird verſchiedentlich gemachet.

Die Römer teilten den Inceſt ein in iuris Gentium und iuris civilis; die Gelehrten ſind aber über die Beſtimmung dieſer Diſtinktion uneinig. Die Haubtſtelle befindet ſich im *l. 38. §. 2. ad L. Juliam de adult.*, wo Papinian lehrt: Quare mulier tunc demum eam poenam (ſc. deportationis) quam mares ſuſtinebit, cum inceſtum iuris gentium prohibitum admiſerit; nam ſi ſola iuris noſtri obſervantia interveniet, mulier ab inceſti crimine erit excuſata; denn das Weib kan wol ihre Unwiſſenheit in bürgerlichen und poſitiven, nicht aber gegen natürliche Geſeze vorſchüzen. Dieſemnach iſt der inceſtus iuris civilis derienige, qui ſola iuris noſtri (civilis) obſervatione intervenit. Der inceſtus iuris gentium aber iſt aus dem pudore naturali genommen; hieher gehört nun unſtrittig die gerade Linie und die leiblichen Geſchwiſtrigte; ob aber auch dieienigen Perſonen darunter zu zälen ſind, qui parentum locum intrant, als z. B. Vaters Bruder und Mutter Bruder, wird geſtritten [1]).

*) lib. V. tit. 5. *Cod.* de inceſtuoſis et inutilibus nuptiis. *Leyſer* ſpec. 586.

1) *Cujac.* lib. XVI. obſ. 37. *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVIII. tit. 3. c. 5. n. 5. *Voët* comment. ad ff. lib. XXXXVIII. tit. 5. §. 19.

Die Praktiker ſagen, der Inceſt ſey iuris divini oder Blutſchande, wenn der Beiſchlaf entweder wider das Recht der Natur, oder gegen das allgemein göttliche poſitiv Recht anſtößt; und er ſey iuris humani, eine fleiſchliche Vermiſchung in bürgerlich verbotenen Grad. lezterer iſt dreifach: verus, in der Seiten Linie und Schwägerſchaft; civilis, durch Ankindſchaft und Verlöbniſſe; ſpiritualis, durch Taufe und Firmelung.

Auſſerdem gibt es auch einen quaſi inceſtum, wenn nemlich einer zuerſt Verlöbnis mit der Mutter gepflogen, und hernach die Tochter beſchlafen hätte; man ſtraft ohngefehr mit 8. Wochen Gefängnis. Einer Weibsperſon, die nach öffentlichem Verlöbnis unkeuſch mit des Bräutigams Vater zuhält, diktirt man Zuchthaus; und dem Schwängerer, der mit der Geſchwächten Schweſter ſich öffentlich verlobt, 14. Tage Gefängnis [2]).

Uebrigens hat die Blutſchande folgende Requiſite:

a) *coitum*.

Die Blutſchande wird, wie alle fleiſchlichen Uebeltaten, erſt durch die Immiſſion des Samens vollbracht [3]). Es iſt mithin einerlei, ob der Beiſchlaf der Ehe halber oder aus anderer unkeuſcher Abſicht geſchehen. Herr von Böhmer [4]) hält zwar dafür, ſchon die bloße Kontrektation der heimlichen Teile mache die Blutſchande aus; andere Rechtslehrer aber ſind ſeiner Meinung nicht zugethan [5]).

Zum

2) *Berger* ſuppl. ad elect. iur. crim. P. II. obſ. 162. *Hommel* obſ. 227. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 648.

3) *Engel* colleg. iur. canon. lib. IIII. tit. 13. §. 7. *Hellfeld* iurſpr. forenſ. §. 2042.

4) ad art. CXVII. §. 1.

5) *Leyſer* ſpec. 586. *Heisler* obſſ. ſelect. de inceſtu (Halae 1780.). Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 504.

Zum Beweis wird das Geſtändnis beeder Teile von Vollbringung die Miſſetat erfordert [6]); doch wollen andere das Geſtändnis des einen Teils für hinlänglich halten, weil es unglaublich, einen Fremden zu verſchweigen, und den Blutsverwandten anzugeben [7]).

b) *doloſum*.

Blutſchande iſt Verbrechen, und dieſes kan ohne böslichen Vorſaz nicht beſtehen. Wer daher ſeine Schweſter im Bordel beſchläft, ohne zu wiſſen, daß ſie ſeine Schweſter ſey, wer ſie, ohne ſolches zu wiſſen, heuratet, wer hierbei keinen glaubhaften Grund haben kan, daß iene Perſon ſeine Anverwandte und Schweſter ſey, der iſt in ignorantia invincibili, und hat keinen Inceſt begangen.

Noch derienige, der ſonſt ſeine Unwiſſenheit beweiſen kan, ohngeachtet die Strafe exaſperirt wird, wenn der Beiſchlaf ein Verbrechen iſt, z. B. bei denen, welche zwar die Verwandtſchaft, aber nicht die Verbote wiſſen; dieß gehört zu den verſchuldeten Vergehungen, und macht ein quaſi delictum aus. Z. B. der Stiefvater glaubt die Stieftochter heuraten zu dürfen, und ſchwängert ſelbige unter dem Verſprechen der Ehe; hier iſt error vincibilis, es wird mithin die Unzucht geſtraft, geſchärft wegen dieſer Fahrläßigkeit. Wenn die einfältige Tochter glaubt, ſie müſſe dem Vater blinden Gehorſam leiſten in allen Dingen, und ſie gewährt ihm den verlangten Beiſchlaf, ſo iſt es auf ihrer Seite nur ein quaſi crimen.

c) *pro-*

6) *Modeſt. Piſtor.* P. II. quaeſt. 52. *Claſen* h. a. p. 463. *Harprecht* reſp. 84. n. 15.

7) *Berger* elect. iur. crim. p. 134. *Wernher* P. IIII. obſ. 10.

c) *propinquorum.*

Daß dieſes Verbrechen unter Anverwandten geſchehe, bezeichnet den Unterſchied von andern fleiſchlichen Vergehungen. Die **Anverwandten** werden unter dem natürlichen Band der Verwandtſchaft und Schwägerſchaft in den verbotenen Ehe Graden begriffen, die man aus dem bürgerlichen und kanoniſchen Recht kennen lernet. Wenn daher zwei Perſonen ſich mit einander verunkeuſchen, und meinen, ſie wären nahe Anverwandte, ſie ſind es aber nicht, ſo begiengen ſie auch keine Blutſchande. Wenn hingegen zwei Geſchwiſtrigte, Schweſter und Bruder, von Jugend auf in einem Bette beiſammen liegen und ſich vermiſchen, ſo begehen ſie zwar im eigentlichſten Verſtand eine Blutſchande, doch mildern die Umſtände die Moralität des Verbrechens ausnehmend, und die Leipziger Fakultät hat in einem ſolchen Fall ſowol den Verunkeuſchern als den Eltern eine Gefängnis Strafe auferleget [8]).

Weder cognatio civilis noch ſpiritualis gehört hieher; und bei den Proteſtanten hindert die Gevatterſchaft nicht im geringſten an der Ehe [9]), Firmelung aber kennen ſie nicht.

§. 206.

II. Poena.

Ob die Blutſchande dem **Natur Recht** entgegen ſey, iſt eine ſehr beſtrittene Frage. Zur Behaubtung gibt man allerlei Gründe an; als die Ungleichheit des Alters, die Gemeinſchaft des Geblüts, die

8) *Engau* elem. iur. crim. §. 258. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 335. Mylius ad *Beyer* art. CXVII. poſ. 5.
9) *Claſen* h. a. *Boehmer* h. a. §. 2.

die verlezte Ehrerbietung, die Schamhaftigkeit, die Reue, die man nach der That fühle, die Unbequemlichkeit, ſo dem Staat aus ſolchen Verbindungen zuwachſe. Dieſe Motiven alle machen aber doch keinen ſtreng philoſophiſchen Beweis [1]).

Das **Moſaiſche Recht** hatte dreierlei Strafen, nemlich a) Lebensſtrafe bei der Verbindung mit des Vaters Frau, mit der Schwiegertochter, mit Mutter und Tochter [2]); b) Ausrottung bei der Ehe von Geſchwiſtrigten und Halbgeſchwiſtrigten [3]), doch ſagt uns das Altertum nicht, was eigentlich darunter verſtanden worden ſey, aus den entferntern Graden ſieht man aber leicht, daß es nicht Todtesſtrafe ſeyn könne; und c) Unfruchtbarkeit in der Ehe mit des Vaters Bruders Wittwe und Bruders Wittwe [4]).

Das **Römiſche Recht**, beſonders das ältere, iſt dergeſtalt verworren, daß es durch keine Erklärung auf gewiſſe Grundſäze gebracht werden kan [5]). Die Haubtgeſeze ſind folgende: *Marcian. l. 5. de quaeſt.* Si quis viduam vel alii nuptam, cum qua nuptias contrahere non poteſt, corruperit, in inſulam deportandus eſt, quia duplex crimen eſt: et inceſtum quia cognatam violavit contra fas, et adulterium vel ſtuprum adiungit. Ferner *Paulus l. 68. in f. de ritu nupt.* Iure gentium inceſtum committit qui ex gradu adſcendentium vel deſcendentium uxorem ducit. Qui vero ex latere eam duxerit quam vetatur, vel ad finem quam impe-

1) *Puffendorf* lib. VI. c. I. §. 29. Walch philoſoph. Lexikon B. I. S. 442.
2) III. B. Moſis Kap. XX. V. 11. 12. 14.
3) a. a. O. V. 17.
4) III. B. Moſ. Kap. XVIII. V. 14. u. Kap. XX. V. 20.
5) *Boehmer* ad Carpzov. qu. LXXII. obſ. 1. Meiſter Th. I. Erkenntnis 24. n. 7.

impeditur; ſi quidem palam fecerit levius: (palam enim delinquentes, ut errantes, maiori poena excuſantur.) Si vero clam hoc commiſerit, gravius punitur; et clam committentes ut contumaces plectuntur. Aber eben dieſes macht eine neue Schwierigkeit, denn man findet plecti capite *in l. 29. §. 4. ff. ad L. Iul. adult. et l. 9. ff. ad L. Pompej. de parricid.*, exſilii poena *l. 13. Cod. de his qui accuſare non poſſ.*, falſi poena *l. 32. ff. ad L. Corn. de falſ.*, ſtellionatus crimine *l. 29. §. 5. ff. mandat.*, pecuniaria poena *l. 4. ff. de cuſtod. et exhib. reor.* Auch möchte Hellfelds [6]) Meinung, daß der inceſtus nach dem L. Iul. de adult. zu beurteilen ſey, noch Unterſuchung verdienen, denn einmal findet ſich in den dort angeführten Stellen Pauli ICti der Beweis davon nicht, ſodann unterſcheidet er erſtangeführter maſſen *l. 5. ff. de quaeſt.* den inceſtum und adulterium als duplex crimen, und dieſes beſtärket *Vlp. l. 4. eod.* In inceſto (ut Papinianus reſpondit et eſt reſcriptum) ſervorum tormenta ceſſant; quia et lex Iulia ceſſat de adulteriis. Endlich machte Kaiſer Juſtinian *Nov. XII. cap. I.* eine neue Verordnung: Si quis illicitas et contrarias naturae (quam lex inceſtas et nefandas et damnatas vocat) contraxerit nuptias

†. [honeſtiori] mox ſuarum rerum caſum imminere, ſimul autem et eorum quae nomine dotis data ſunt ei, in nullo potiri, ſed omnia aerario adſignari etc. ſitque ei poena non confiſcatio ſolum, ſed etiam cinguli privatio, et exilium:

††. et ſi vilis fuerit, etiam corporis verberatio.

Die alten **Teutſchen** hatten in Anſehung der Beſtrafung der Blutſchande bei weitem nicht einerlei Grundſäze, indem in den Geſezen der Weſtgoten, Burgun-

6) Iurispr. forenſ. §. 3042.

gundier und Ripuarier bald des exſilii, bald der Konfiskation der Güter, bald einer Geldſtrafe, bald der Kirchenbuße gedacht wird.

Die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 142. beſagt ſehr ſchön:

a) Item ſo eyner vnkeuſch mit ſeiner ſtieftochter, mit ſeyns ſuns Eeweib, oder mit ſeiner ſtiefmutter, ſolche vnkeuſch ſoll dem Ecbruch gleich, wie an dem 145ſten Artikul geſchrieben ſteet (§. 193.) geſtrafft werden.

b) Aber von neher vnkeuſch würt um zucht vnd ergerniß willen zu melden underwegen gelaſſen, wo aber noch neher vnd bößlicher vnkeuſch geübt würt, ſo ſoll die ſtraff deshalb nach Rat der rechtuerſtendigen beſchwert werden.

Die Karoliniſche P. H. G. O. Art. 117. iſt ſehr unvollſtändig, und verlautet dahin: Item ſo eyner vnkeuſch mit ſeiner ſtiefftochter, mit ſeines ſuns eheweib, oder mit ſeiner ſtieffmutter treibt, inn ſolchen vnd noch nehern ſipſchafften ſoll die ſtraff wie dauon inn vnſern vorfarn vnnd vnſern Keyſerlichen geſchriben rechten geſezt, gebraucht, vnnd deshalb bei den rechtuerſtendigen radts gepflegt werden. Der Kaiſer bedient ſich hier der nemlichen Ausdrüke wie beim Ehebruch, und er verſteht auch hier das ius noviſſimum oder die zwölfte Novelle. Dieſe aber ſpricht von blutſchänderiſcher Ehen, und mithin von einem geſchärften Umſtand.

Die Ausleger, beſonders die ältern, wußten ſich bei dieſem Artikul gar nicht zu helfen, ſie verſtunden unter den Kaiſerlichen geſchriebenen Rechten die Pandekten und den Koder; was aber in demſelben vorkam,

kam, war konfuß, ſchwankend und dunkel. Endlich ſiegte das Anſehn Karpzovs; dieſer behaubtete [7]), wiewol grundfalſch, das Sächſiſche Recht ſtimme mit dem gemeinen Recht überein, und daher geſchah es, daß dießfalls das Sächſiſche Recht für gemein Recht angenommen worden.

Diejenigen Rechtslehrer nun, welche dieſe Grundſäze annehmen, beſtimmen folgende Strafen:

α) bei Blutsverwandten:

א. in gerader Linie das Schwerd, nach dem Gerichts Gebrauch und der uſual Interpretation, welche die Anwendung des Art. 104. der P. H. G. O. nicht geſtatte; und zwar das Schwerd ohne Unterſchied des Stands, des Grads, oder des Geſchlechts [8]).

ב. Unter Geſchwiſtrigten, und ob reſpectum parentelae im dritten und vierten Grad, desgleichen bei Stief Eltern und Stiefkindern, den Staubbeſen [9]).

ג. In den andern inceſtuöſen Fällen Relegation oder Gefängnis [10]).

β) in

7) *Carpz.* prax. crim. qu. LXXII. n. 21. *Idem* irſpr. forenſ. P. IIII. conſt. 22. 23. 24.

8) *Menoch* A. I. Q. lib. II. caſu 502. *Claſen* h. a. *Froelich* p. 292. *Heineccii* elem. iur. Germ. §. 273. *Leyſer* ſpec. 568. med. 16. *Meiſter* h. l. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXII. obſ. 2. *Idem* h. a. §. 6. 7.

9) *Cothmann* T. III. reſp. 48. n. 18. 24. *Wernher* P. X. obſ. 303. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXIIII. obſ. 1. *Idem* h. a. Struben Th. III. Bedenken 29.

10) *Berger* elect. iur. crim. p. 142. *Wernher* ſuppl. ad P. I. obſ. 278. Vorhof der Jurisprudenz Th. III. S. 920.

β) in der Schwägerſchaft:

א. in gerader Linie und im erſten Grad, die Fuſtigation und Relegation [11]).

ב. bei den übrigen Fällen Relegation, Gefängnis, oder Geldſtrafe [12]).

Mit dieſer Strenge ſind andere Rechtslehrer nicht zufrieden, ſondern diktiren

a) in gerader Linie neben der Fuſtigation die Relegation [13]), oder lebenslängliche öffentliche Arbeit der Eltern, und zehniäriges Zuchthaus der Kinder [14]).

b) in der Seiten Linie willkührliche Strafe, nach näherm oder entfernterm Grad [15]).

Auch iſt in der That nicht wol auf das Schwerd zu ſprechen, denn a) das Moſaiſche Recht iſt bloß lex forenſis; b) das Römiſche Recht ſtraft nicht weiter als mit Deportation und Ehebruch Strafe, überdieß ſpricht Juſtinian von nuptiis inceſtuoſis, wo mehr Beharrlichkeit des Verbrechens der Blutſchande durch deſſen Fortſezung iſt, mithin muß minor inceſtus auch gelinder nach Beſchaffenheit der Umſtände beſtraft werden;

11) *Cothmann* c. l. *G. H. Link* reſp. CLXVIII. n. 15. reſp. CLXXXX. n. 11. *Boehmer* h. a. §. 5. *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVIII. tit. 5. §. 39. Bek Schwäch u. Schwängerungs Recht S. 657. Struben a. a. O.

12) *Carpzov.* P. IIII. C. 24. def. 3. *Berger* c. l. p. 142.

13) *Hellfeld* ad Engau elem. iur. crim. §. 259. Meiſter Th. I. Erkenntnis 15. n. 8. Karrach peinliche Urteile S. 349.

14) *Hommel* obſ. 198. et 475. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 506.

15) Schmidts Rechtsſprüche S. 764. Quiſtorp a. a. O.

den[16]); c) der Art. 117. der P. H. G. O. verordnet keine Todtesſtrafe, der Art. 104. verbietet ſelbige, wo ſie der Kaiſer nicht geſezt, und gegen einen legem prohibitivam kan keine Obſervanz eingeführt werden; d) die Schranken des Richters erlauben demſelben nicht, ſtrenger als das Geſez ſelbſt zu ſeyn; und e) die Sächſiſche Strenge hat ſich in das gemeine Recht durch Irrtum eingeſchlichen, quod autem, ſagt *Celſus l. 39. de LL.* non ratione introductum, ſed errore primum deinde conſuetudine obtentum eſt, in aliis ſimilibus non obtinet.

§. 207.

III. Mitigantia.

Die Milderungs Gründe beruhen meiſt in dem geringern Grad des Vorſazes, und Mangel des Beweiſes der wirklich geſchehenen Vollbringung, auch Unwiſſenheit des Rechts. Dahin gehören nun:

eben diese Unwiſſenheit, beſonders der Rechte, zumal bei Weibsperſonen und geringern Leuten [1]); Minderiärigkeit [2]); und Einfalt [3]).

Die Verführung; beſonders wird dieſer Umſtände halber das weibliche Geſchlecht gelinder angeſehen [4]).

Die

16) *Blumlacher* h. a. *Leyſer* ſpec. 586. med. 7. *Boehmer* ad Carpzov. qu. LXXII. obſ. 1. 2. 3. qu. LXXIII. obſ. 1. 2. qu. LXXIIII. obſ. 1. 2. *Idem* ad artic. CXVII. §. 4. Meiſter Th. I. Erkenntnis 4.

1) *Papinian.* l. 38. ad L. Iul. de adult. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 340. *Ooſterga* cenſura Belgica p. 470.

2) c. l. *Hommel* obſ. 227. Meiſter Th. I. Erkenntnis 2.

3) *Leyſer* ſpec. 534 cor. 2. Meiſter a. a. O. n. 12.

4) c. l. 38. pr. et §. 2. eod. *Nov.* XII. cap. 1. *Harprecht* dec. LXX. n. 39. Meiſter Th. I. Erkenntnis 15. n. 13. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 507.

Die bequeme Gelegenheit [5].

Wenn Zweifel an der Einlaſſung des Samens iſt, oder wenn nicht beede Teile den Inceſt eingeſtanden haben, mithin das corpus delicti ungewiß iſt [6].

So oft es zweifelhaft iſt, ob die Blutſchande gegen das Göttliche Recht gehe [7]; daher hat die Fakultät zu Gieſſen auf den Inceſt mit des Bruders Witwe die bloße Relegation, welche noch dazu mit Geld abgekauft werden konnte, diktirt.

Die Interceſſion des unſchuldigen Ehegatten wird von vielen verworfen, die Beleidigung, die ihr geſchehen, und welche ſie alſo remittiren kan, iſt bloß der Ehebruch [8]. Inzwiſchen kommt nach andern Rechtslehrern beim inceſtu iuris civilis dieſe Vorbitte allezeit in vielen Betracht [9].

IV. Aſperantia.

Wiederholung, ausgezeichnete Bosheit, die Mitwürkung eines andern Verbrechens, z. B. des Ehebruchs oder der gewaltſamen Schwächung, die Unterwürfigkeit einer entehrten Perſon, und überhaubts alles, was das Stuprum ſchärfet, aſperirt auch die Blutſchande.

V. Iudicium civile.

Die inceſtuoſe Mutter muß dem Kind die Alimente geben; und heut zu Tage auch der Vater, da blutſchän-

5) *Beyer* ad art. CXVII. poſ. 5.
6) *Boehmer* eod. art. §. 8.
7) *Kreſs* eod. art. §. 5. Struben Th. III. Bedenken 45. *Koch* c. l.
8) *Tubb.* vol. V. conſ. novo 108. n. 7. *Meiſter* h. §. *Boehmer* ad Carpzov. qu. LXXIII. obſ. 2.
9) *Harprecht* dec. LXXVIIII. n. 20. Quiſtorp I. a. B. §. 507.

deriſche Kinder mit den andern unehelichen in Anſehung der Verpflegung gleiche Rechte haben [1]).

Ehehin wurde auch den inceſtuoſen Perſonen verboten, nach ihrem Ableben zu diſponiren, und ſogar denen in Blutſchande erzeugten Kindern wurden die bürgerlichen Alimenten verſagt. Dieß rührte aber aus der, in der Novelle XII. beſtimmten, Konfiskation des Vermögens her.

Die Ehe kan die verwandte Perſon niemals begehren, weil ſelbige an ſich verboten iſt, vielmehr wird ſie getrennt [2]). Es ſind verſchiedene Rechtslehrer des Dafürhaltens, daß ſie die einmal vollzogene Heurat, ſogar unter Geſchwiſtrigten, wider ihren Willen nicht getrennt, auch zu Ehren der Ehe die Strafe gemäßigt wiſſen wollen [3]).

Noch fragt ſich: kan ſie eine Ausſteuer verlangen? Wenn die Weibs Perſon das Band der Verwandtſchaft nicht gewußt hätte, ſo kan ſie allerdings die Ausſteuer fordern, und hat der männliche Anverwandte hier keine Wal, weil die Ehe an ſich nicht beſtehen kan [4]); war ihr aber das Band der Anverwandtſchaft bekannt, ſo beruhet es auf der Beantwortung der Frage: ob die Geſchwächte Ausſteuer oder Heuratgut fordern könne, wenn ſie weiß, daß der Schwängerer nicht im Stande ſey, ſie zu ehelichen. (Wovon §. 182. zu Ende.)

VI. Interrogatoria.

Ob man nicht einander befreundet oder verſchwägert ſey? in welchem Grad und wie nahe? wie lange man ſol-

1) *Boehmer* I. E. P. lib. IIII. tit. 7. §. 9. *Koch* ſucceſſ. ab inteſt. §. 30.
2) l. 38. §. 4. ad L. Iul. de adult. *Leyſer* ſpec. 583. med. 8. ſpec. 586. med. 19.
3) *Hommel* obſ. 415.
4) *Engau* elem. iur. crim. §. 261.

ſolches wiſſe? ob ſie beede einander nicht angefreundet? wie? ſeit wann? ob ſie ſich nicht gleichwol unzüchtig mit einander befaſſet? auf welche Art und Weiſe? ob ſie ſich nicht fleiſchlich mit einander vermiſchet? ob der Beiſchlaf durch Einlaſſung des Samens wirklich vollzogen worden? wenn er das erſtemal geſchehen? ob? wo? und wie oft er wiederholt worden? ob man nicht deswegen ſchon abgeſtraft worden? wann? wo? auf welche Art? zu welcher Religion man ſich bekenne?

VII. Titul.

Vom Konkubinat *).

§. 208.

I. Quid.

Konkubinat iſt nach den Worten der Reformation guter Polizei v. J. 1530. Tit. 33., **wenn Perſonen auſſerhalb von Gott eingeſezter Ehe zuſammen wohnen.** Der Konkubinat iſt alſo ein Vertrag, Verbindung, oder Geſellſchaft einer ledigen Manns Perſon und einer unverheurateten Weibs Perſon, Beiſchlafs halber, iedoch ohne Anwendung der vorgeſchriebenen Kirchen Geſeze, beiſammen zu wohnen.

*) lib. XXV. tit. 5. ff. de concubinis, lib. V. tit. 26. *Cod.* eod. *Meermann* theſaur. iur. Rom. T. V. num. 4. *Heineccius* ad leg. Papiam Poppaeam lib. II. cap. 4. *Merill.* lib. III. obſſ. cap. 16. *Hertius* vol. I. reſp. 49. *Leyſer* ſpec. 585. *Boehmer* I. E. P. lib. III. tit. 2. §. 8. *Frid. Behmer* ius controv. T. I. obſ. 32. *Gerhard* de coniugio T. II. §. 555. Walch philoſophiſches Lexikon B. I. S. 2121.

Der Konkubinat hat haubtſächlich Beiſchlaf und Wolluſt Befriedigung zum Endzwek, oder wie es *c. 6. C. XXXII. qu. 2.* heißt: non filiorum procreandorum ſed pro incontinentia ſolius concubitus cauſſa copulantur; kommen Kinder aus dem Konkubinat, ſo iſt ihre Ernährung und Erhaltung eine Folge dieſes Haubt Endzweks. Er unterſcheidet ſich mithin von der Gewiſſens Ehe; denn dieſe ſezt im allgemeinen Verſtande auſſer dem Beiſchlaf noch den beſondern Vertrag des mutui adiutorii zum Grund; im engern Verſtande aber iſt die Gewiſſens Ehe (matrimonium ad legem Salicam, ad morganaticam) eine rechtmäßige Ehe einer illüſtren Perſon mit einer Perſon von niedrigerm Stande, wo aber weder Gattin noch Kinder an der Erbfolge des Gemals oder Vaters Teil nehmen, ſondern mit demienigen zufrieden ſeyn müſſen, was ihnen Paktsmäſſig angewieſen worden.

Wo nun keine kirchlichen Geſeze zur Gültigkeit einer Ehe erfordert werden, da iſt der Konkubinat eine natürliche Ehe. Hingegen iſt dieſe natürliche Ehe ein Konkubinat (im allgemeinſten Sinn), wo die prieſterliche Einſegnung überhaubts erforderlich iſt, oder wo die Kopulation unrechtmäßig, z. B. von einem fremdherrlichen Geiſtlichen, desgleichen Lands Ordnungs widrig geſchehen, oder auch wo zwar die Kopulation rechtmäſſig erfolgte, es aber eine Winkel Heurat, ein Inceſt, eine fleiſchliche Vermiſchung im bürgerlich verbotenen Grad ohne vorgängige Diſpenſation, oder ſonſt eine ungültige Ehe geweſen wäre.

§. 209.

II. Diviſio.

Man pflegt den Konkubinat in perpetuum ſeu individuum, oder temporarium ſeu dividuum insgemein abzuteilen.

a) *temporarius.*

Derjenige Konkubinat, welchen man bloß auf einige Zeitlang eingegangen, iſt bereits im neuen Teſtament verboten [1]). Sein Endzwek iſt bloße Geilheit; er iſt alſo entweder Stuprum, oder Fornikation, oder Ehebruch, oder Blutſchande, und wird daher mehr für eine fortgeſezte Verunkeuſchung, als für Konkubinat gehalten [2]).

b) *perpetuus.*

Eine andere Beſchaffenheit hat es mit dem beſtändigen Konkubinat. Das natürliche Recht weiß nichts von kirchlichen Cäremonien zum Beſtand der Ehe; dieſe gehören an ſich bei weitem nicht zu ihrem Weſen.

Im alten Teſtament waren die Konkubinen rechtmäßige Weiber, iedoch ſine legalibus inſtrumentis, ſine libello dotis, ohne Ausſteuer; bei den Juden war alſo der Konkubinat geſtattet, man nahm die Konkubine meiſt, wenn die Frau betagt, oder unfruchtbar war, ſie hieß uxor ſecundaria, die aber nur nicht gleiche Rechte mit der erſten oder Haubt Ehefrauen und ihren Kindern zu genieſſen hatte [3]). So nahm Abraham ſeine Magd Hagar zum Neben Weibe; er nahm wieder ein Nebenweib, die hieß Ketura; hievon ſagt die Bibel nach Beza Ueberſezung [4]): filiis vero *concubinarum uxorum* quas habuit dedit Abraham dona, ac dimiſit eos a Iizchako filio ſuo, dum adhuc

1) Matthäus Kap. XXVIIII. V. 9. Markus Kap. X. V. 9. 1. Korinth. Kap. VII. V. 2.
2) *Novella* CXVIII. cap. 5. *Novella* LXXXVIIII. cap. 5., c. 5. C. XVI. qu. 2.
3) Feltner über B. der Richter Kap. XVIIII.
4) I. B. Moſis XX. V. 6. Man ſehe auch Brauns ſchöne Ueberſezung der Vulgate mit Zuſammenhaltung des Grundtexts.

viveret; und ferner [5]): filii autem Keturae *concubinae, uxoris* Abrahami peperit Zimram etc. So ſehen wir weiter [6]): Rahel gab Bilha ihre Magd zum Neben Weibe; da gieng Ruben hin und ſchlief bei der Bilha, dem Nebenweibe ſeines Vaters. Und am deutlichſten iſt es in der Geſchichte aus dem Buch der Richter; dort heißt das Weib des Leviten bald uxor, bald concubina, und ihr Vater ſocer oder Schwieger Vater; und alle zwölf Stämme der Israeliten nahmen ſich der ihr zugefügten Schändung bis zu Krieg und Ausrottung an, das bei einer ſchlechten Beiſchläferin, die nicht zur Familie gehörte, wol nie geſchehen wäre.

Die Römer giengen nur Ehen ein, wenn ſie ihre Familie fortpflanzen wolten; reiche Leute verheurateten ſich auch meiſtens bei ihnen, wozu ſie das Anſehen der väterlichen Gewalt noch anlokte. Trat kein ſolcher Beweg Grund ein, ſo hielten ſie ſich meiſt Konkubinen. Witwer und filiifam. ſo wie auch vorzüglich arme Römer bedienten ſich haubtſächlich des Konkubinats. Sie unterſchieden daher uxorem, concubinam und pellicem. Uxor wurde ein Frauenzimmer durch ſolenne nuptias; ſie war omnis vitae divini humanique iuris conſors, ſie mußte gleich freien Standes ſeyn, wie *Modeſtin. l. 24. de R. N.* lehrt: in libera mulieris conſuetudine non concubinatus ſed nuptiae intelligendae ſunt; ohnausgeſteuert konnte niemand uxor bleiben [7]); die Kinder wurden für rechtmäßig gehalten, und die Frau war materfam., genoß erſagter maßen die Rechte von dem Stand des Manns.

Bei der concubina war eine α) coniunctio continua, β) praeſertim libidinis cauſſa, γ) cum perſona

5) 1. Chronik. Kap. I. V. 32.

6) 1. B. Moſis Kap. XXX. V. 4. Kap. XXXV. V. 22.

7) *Faber* conject. lib. VIII. cap. 9.

perſona vilioris conditionis. α) Durch die beſtändige Vereinigung waren die weſentlichen Eigenſchaften des Eheſtands mit einander verbunden, war der Konkubinat eine Gattung der Ehe, hieß auch licita conſuetudo und inaequale coniugium [8]); nur eine ledige Perſon konnte eine Konkubine nehmen, kein Verheurateter; eo tempore quo quis uxorem habet, concubinam habere non poteſt [9]); die Konkubine hatte den Ehren Namen einer Matrone; wer ſich mit der Konkubine eines andern einließ, konnte des Ehebruchs angeklagt werden [10]); und eben durch dieſe lebenslängliche Vereinigung unterſcheidet ſich der Konkubinat von dem ſtupro, und macht, nach dem §. *1. Inſt. de P. P.*, eben ſo gut individuam vitae conſuetudinem. β) Da Haubtendzwek des Konkubinats Wolluſt, und deſſen Folge Kinder Erzeugung war, und keine Feierlichkeiten hatte, ſo war er nur licita conſuetudo, nicht aber legitimae nuptiae [11]); folglich war concubina ex ſola animi deſtinatione aeſtimanda [12]), oder bei dem Vorſaz der fortdauernden Verbindung eine natürliche Heurat; die Kinder, mit einer Konkubine erzeugt, waren zwar nicht legitimi, ſie waren aber auch nicht ſpurii, ſondern naturales, welche in dem ſechſten Teil ſuccedirten [13]); ſie konnten zu Erben eingeſezet werden [14]); ſie hatten bei ihrer Mutter gleiches Erbrecht mit denen ex iuſtis

Ss 5 nuptiis

8) l. 5. in f. *Cod.* ad SCt. Orphan. l. 3. *Cod.* de natural. lib. *Novella* XVIII. c. 5. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 601.

9) *Paul.* recept. ſentent. lib. II. tit. 20. *Voët* comm. ad ff. lib. XXV. tit. 7. §. 2.

10) l. 13. pr. de adult. *Gell.* XVIII. 6.

11) *Philippi* lib. I. eclog. 71. *Voët* c. l. §. 3.

12) *Paul.* l. 9. pr. eod. *Faber* conject. lib. III. cap. 14.

13) *J. Theodoſ. et Valent.* l. 3. de nat. lib. *Nov.* XVIII. cap. 5. *Nov.* LXXXVIIII. cap. 12. §. 4.

14) *Wiſſenb.* ad c. l. 2. Cod.

nuptiis erzeugten Kindern, welches alles den ſpuriis nicht zuſtand; und was ihr ſelbſt in dem Teſtament vermacht wurde, konnte ihr nicht als einer perſonae indignae entzogen werden, wie bei dem ſtupro geſchah; parvi (enim) refert, uxori an concubinae quis leget, quae eius cauſa emta parata ſunt: ſane enim, niſi dignitate, nihil intereſt [15]. Demnach machte γ) vornemlich der geringere Stand den Haubt Unterſchied; die Konkubine durfte keine ingenua ſeyn [16]; ſie genoß nicht gleichen bürgerlichen Rang und Stand mit ihrem Mann; für den Patron war es anſtändiger, ſeine Freigelaſſene zu haben [17]; *Marcellus l. 41. de R. N.* ſagt ſogar: Si qua ſe in concubinatu alterius quam patroni dedidiſſet, matrisfam. honeſtatem non habuiſſe dico; und politiſcher Urſachen wegen durfte der praeſes provinciae aus der Provinz keine angeſehene Perſon heuraten, wol aber eine Konkubine aus der Provinz nehmen [18]; wer ſich eine Perſon beilegte, die er heuraten konnte, begieng keinen Konkubinat, ſondern ein Stuprum, und ſie wurde uxor uſucapta [19].

Endlich war Pellex wiederum von der Konkubine unterſchieden. Sulpitius erklärt pellicem quae iuncta conſuetaque eſſet cum eo, in cuius manu mancipioque alia matrimonii cauſa foret; und ſchon beim Numa findet man das Geſez: Pellex aedem Junonis non tangito: ſi tangit Junoni crinibus demiſſis agnum foeminam caedito; daß alſo der Konkubinat mit einer ledigen,

15) *Vlp.* l. 49. §. 4. de legat. III. *Faber* c. l. lib. III. cap. 14. p. 125. 127.

16) *Faber* c. l.

17) l. 9. pr. de concub.

18) l. ult. eod. l. 38. l. 57. l. 63. de R. N.

19) *Marcian.* l. 3. pr. de concub.

gen, der Pellikat aber mit einer verheurateten Weibsperſon geſchah [20]).

Bei den **Chriſten** war der Konkubinat noch üblich, und eine Geſellſchaft, die leicht getrennet werden konnte, weil man die Eheſcheidung begünſtigte [21]). Man verbot nur den Konkubinat in dem Fall, wenn eine rechtmäßige Ehe bereits vorhanden war; ſo verordnete Kaiſer Konſtantin im *l. un. C. de concubinis*: Nemini licentia concedatur conſtante matrimonio concubinam penes ſe habere, und in dem *concilio Toletano I. can. 17.*, das zu Ende des vierten oder Anfang des fünften Jahrhunderts verſammlet war, wurde verſehen: Si quis habens uxorem fidelis, concubinam habeat, non communicet. Caeterum, qui non habet uxorem, et pro uxore concubinam a communione non repellatur; tamen ut unius mulieris, aut uxoris, aut concubinae (ut ei placuerit) ſi coniunctione contentus [22]). Kaiſer Juſtinian hatte zwar i. J. 540. den Konkubinat bei den Geiſtlichen verboten [23]), daß er ihn aber den Layen zugelaſſen und nachgeſehen habe, erhellet nicht nur aus mehrern Stellen ſeiner Geſeze, und daß er ihn noch licitam conſuetudinem nannte, ſondern auch aus dem, den Kindern erteilten, Erbe Recht [24]); und daß mithin iene, dem clero gegebenen Geſeze ſpeziel waren. Im Orient hatte Kaiſer Leo der Philoſoph

20) *Paul.* I. 144. de R. I. ibique *Gothofr.* n. 8. *Merill.* lib. II. obſ. 115. *Gerhard* de coniugio T. II. §. 556. *Leyſer* ſpec. 585. med. 22.

21) *Boehmer* I. E. P. lib. III. tit. 2. §. 9. ſeqq.

22) *Hartmann* concil. illuſtr. T. III. p. 395.

23) *Nov.* VI. cap. 1. §. 3. *Nov.* CXXIII. cap. 1. pr. et §. 12.

24) l. 5. *Cod.* ad SCt. Orph. *Nov.* XII. cap. 4. *Nov.* XVIII. cap. 5. *Nov.* LXXIV. *Nov.* CXVII. cap. 2. *Gothofred.* ad l. 3. de concub. *Gerhard* c. l.

Philoſoph verſchiedene neue Verordnungen oder Novellen gemacht, in welchen er den Konkubinat Anfangs bei den Geiſtlichen und ſodann durchaus aus der Urſache abſchafte: conjugalis vitae deſiderio teneris? coniugii leges ſerves neceſſe eſt [25]). Im Occident war bei den **Teutſchen** der Konkubinat zuläßig. Selbſt Karl Martell iſt von einer Konkubine erzeugt. Ein Frauenzimmer hieß nur ſodann eine ordentliche Frau, wenn ſie förmlich verlobt, getraut, und mit einer Mitgabe verſehen war; es beſagen die *capitularia Caroli M. lib. VII. cap. 80.* Dubium non eſt, pertinere ad matrimonium in qua docetur nuptiale non fuiſſe myſterium (h. e. ſacramentum).

Auch ſogar das **kanoniſche Recht** mißbilligte den Konkubinat nicht durchaus. Verſchiedene Kirchenväter, als Ambroſius, Hieronymus und beſonders Auguſtin waren zwar damit nicht zufrieden. Dennoch hielt man ſich in den Kirchen Verſammlungen und nach den Ausſprüchen der Päbſte bloß an die lebenslängliche Monogamie, ſie mochte mit einer Konkubine oder mit einer angetrauten Frau ſeyn. Konkubinat war folglich ein matrimonium ratum. Die canones ſcheinen ſich zwar zu widerſprechen, unterſcheiden aber in der That. Vom concubinatu perpetuo heißt es aus dem *concilio Toletano c. I. diſt. 34. Can. XVII.* is, qui non habet uxorem, et *pro uxore* concubinam, a communione repellatur, tamen ut aut unius mulieris, aut uxoris, aut concubinae ſit coniunctione contentus; und **Gratian** lehrt *c. 3. diſt. 34* Concubina autem hic ea intelligitur, quae ceſſantibus legalibus inſtrumentis unita eſt, et coniugali affectu adſciſcitur, welches *c. 5. diſt. 34.* beſtärkt: Chriſtiano non dicam plurimas ſed nec duas ſimul habere licitum eſt,

25) *Novell. Leonis* LXXXXI. et LXXXXIX. *Wernher* comm. ad ff. T. II. p. 425.

eſt, niſi unam tantum uxorem, aut, *loco uxoris*, ſi coniux deeſt, concubinam. Und vom temporario iſt darinnen verſehen im *cap. 6. diſt. 34.* concubinas vobis habere non licet vobis, etſi non habetis uxores, tamen non licet vobis habere concubinas, *quas poſtea dimittatis*, et ducatis uxores, dergleichen *cap. 5. Can. XXXII. qu. 2.* concubinae *ad tempus adhibitae* nec, etiamſi cauſſa filiorum concumbant, *iuſtum* faciunt concubinatum. Die Päbſte bemüheten ſich aber mehrere Jahrhunderte vergeblich, den Konkubinat auszurotten, der beſonders bei der Geiſtlichkeit feſt gewurzelt hatte [26]; gleichwol war er dergeſtalt zuläßig, daß ſich ſelbſt in den Dekretalen kein Titul de concubinis findet; Pabſt Leo X. verordnete i. J. 1516. die Geiſtlichen ſolten ſich der Konkubinen bei Strafe der Pfründe Beraubung und im Wiederbetretungs Fall bei Unfähigkeit der geiſtlichen Würde enthalten, getraute ſich aber doch gleichwol nicht, ihn den Weltlichen gerade zu verbieten, ſondern ſagte nur bloß: et ut quilibet ſuos ſubditos ad ipſarum concubinarum dimiſſionem *moneat*, diligenter iniungimus [27]. Dabei dachte man in der Folge der Zeit der beſſern Ordnung wegen dieſe natürlichen Heuraten und ehelichen Verbindungen durchgängig und ohne alle Ausnahme zu einem kirchlichen Geſez umzuſtimmen, gewiſſe, bei den förmlichen Ehen ſchon vorher gebrauchte, äuſſerliche Beſtätigung durchaus notwendig, ſohin aus Zeugen, Prieſtern, Ausrufung und Einſegnung ein Zwangsrecht zu machen. Dadurch ergieng endlich i. J. 1546. durch das *concilium Tridentinum ſeſſ. XXIIII. cap. 8.* der Kanon: ſi quis benedictiones et alias caeremonias quibus eccleſia in nuptiis utitur damnaverit, anathema eſto, wodurch zwar dortmals noch nichts anders verſtanden werden

26) *Boehmer* I. E. P. c. l. §. 22.
27) lib. VII. X. de concubinariis (V. 16.) cap. 1.

werden wolte, als daß die eheliche Einwilligung in Gegenwart des Kirchſpiel Pfarrers und zweener oder dreier Zeugen geſchehen ſolle, nach der Praxis aber die förmliche prieſterliche Einſegnung nicht allein notwendig zur Ehe, ſondern auch auf deren Unterlaſſung eine große kanoniſche Strafe geſezt, ſofort der Konkubinat zu einem Verbrechen gemacht wurde [28]).

Endlich verordnete die **Reichs Polizei Ordnung** v. J. 1530. Tit. 33. und v. J. 1577. Tit. 26. **Dieweil auch viel leichtfertige Perſonen außerhalb von Gott eingeſezter Ehe zuſammen wohnen, auch der öffentliche Ehebruch nicht geſtraft, ſondern geſtattet wird, dadurch der Allmächtige, nachdem es gegen ſeine göttlichen Gebot, hoch beleidigt wird, auch zu vielen Aergerniſſen Urſach gibt, derhalb ordnen und wollen wir, daß eine iede geiſtliche oder weltliche Obrigkeit, der ſolches ordentlich zugehört, ein billiges Einſehn haben ſoll, damit ſolche öffentliche Laſter der Gebühr nach ernſtlich beſtraft und nicht geduldet werden.**

Die **Proteſtanten** halten zwar die Ehe für kein Sakrament, haben aber doch die Notwendigkeit der Einſegnung, wiewol aus andern politiſchen Gründen, beibehalten [29]). Daher iſt der beſtändige Konkubinat auch bei den Proteſtirenden ein Verbrechen, aber nicht aus göttlichem Geſez, ſondern aus poſitiv kirchlicher und politiſcher Einrichtung [30]).

Bei

28) *Eſpen* ius canon. P. III. tit. 4. §. 54. *P. Pius V.* a. 1566. in c. 2. de concub. in VIlmo.

29) *Brükner* deciſ. matrim. cap. II. n. 16. *Boehmer* I. E. P. lib. IIII. tit. 3. §. 45.

30) *Rittershuſ.* ad Novell. P. IIII. c. 12. n. 12. *Brunnemann* cent. V. dec. 58. *Boehmer* I. E. P. lib. IIII. tit. 3. §. 45. *Puffendorf* T. I. obſ. 89.

Bei den Teutſchen machen es Umſtände und Zeitläufe räthlich, den beſtändigen Konkubinat oder die Ehe zur linken Hand wiederum einzuführen. Dergleichen ſind a) bei Perſonen von hohem und niederem Adel; dieſe müſſen darauf ſehen, daß die Güter nicht zerteilt und zerſchlagen werden; vornehmlich bei ſolchen adelichen Gütern, wo das Primogenitur Recht eingeführt iſt; die Nachgebornen, wenn ſie nicht unrechtmäßig ausſchweifen wollen, müſſen notwendig Konkubinen halten, und dieſerwegen ſind ihnen die matrimonia ad morganaticam geſtattet. Ferner b) bei andern Stands Perſonen, welche mit civil oder militär Bedienungen verſehen ſind, die aber nicht genug Beſoldungen haben, ſolte allerdings der Konkubinat erlaubt werden. Ja ſelbſt c) in den mittlern Ständen würde ſeine Einführung zum Vorteil der abnehmenden Bevölkerung und zur Einſchränkung des, unter den Frauen ſich immer mehr und mehr ausbreitenden, Aufwands und Luxus, ſohin zur beſſern Aufrechthaltung des Bürgers Nuzen bringen. Iſt doch neuerlich in Preuſen die Ehe zur linken Hand als eine natürliche rechtmäßige Ehe, ohne Koſten und Cäremoniel der prieſterlichen Trauung in der Maße zugeſtanden worden, daß diejenigen, welche keinen Raths Karakter haben, ordentliche Eheweiber nehmen ſollen.

§. 210.

III. Controverſia hac in re.

Die Ordnung des Meiſteriſchen Lehrbuchs, welches hier zum Grund gelegt iſt, macht es erforderlich, einer Kontrovers über dieſe Abteilung des Konkubinats zu gedenken. Herr Hofrath Meiſter nahm nemlich Leyſers Diſtinktion an; Herr Kanzler Koch beſtritte ſie in der erſten Auflage ſeiner inſtitutionum iuris criminalis. Herr Hofrath Meiſter ſezte in den neuern Auf-

lagen

lagen lediglich die Note: quod Kochius quidem varia contra Leyſeri doctrinam monuiſſet, nec tamen illius mentem ſatis videatur perſpexiſſe. Dieß veranlaſſete den Herrn Kanzler in der Vorrede zur zwoten Ausgabe, die nun dem Text ſelbſt eingewebt iſt, zu einer weitläufigen Verteidigung. Ohne mich hier in den Streit zu miſchen, mache ich bloß einige hingeworfene Anmerkungen: 1) nicht Leyſer iſt es, der in ſeiner i. J. 1736. gehaltenen Diſputation zuerſt ſyſtema aliquid ſibi hac in re finxit, ſondern ſchon *Coccei* hatte in einer i. J. 1695. gehaltenen Diſſertation de lege morganatica ſect. IIII. dieſe Diſtinktion in dem bürgerlichen Recht gebraucht, liegt auch ſolche in der Natur der Sache. 2) Herr Kanzler Koch drükt ſich einesteils durch die Worte: in effectu iuris, zu unbeſtimmt aus, indem ſelbſt nach Römiſchem Recht der Konkubinat mehrere effectus iuris civilis hatte, die ihn zu einer Gattung des matrimonii machten. 3) Wird durch die, nachher ſtrengere, Auslegung bloß von dem Römiſchen Recht die ganze Kontrovers beinahe zu einer Logomachie. 4) Auch der §. *1. Inſt. de P. P.* möchte keinen ſo ſtrengen Beweis geben, als er ſoll; ſelbſt beim Konkubinat war beſtändige Vereinigung; und iener Paragraph hat den allgemeinen Begrif der ehelichen Verbindung, indem er ſowol nuptias als matrimonium erklärt. 5) Zu behaubten, daß der beſtändige Konkubinat vollkommen einerlei Wirkung wie die Ehe habe, wäre freilich h. z. T. ein Fehler, daß er aber eine wirkliche natürliche Ehe geweſen war, iſt die Meinung der berühmteſten Rechtslehrer [1]). 6) Leyſer behaubtet nichts weiter, als daß bei den Römern der Konkubinat ipſi matrimonio (nicht ipſis nuptiis) äquiparirt wäre; er ſpricht auch nicht unbedingt vom Römiſchen Recht, ſonſt hätte

1) Z. B. *Schaumburg* comp. ff. h. t. §. 1. n. 3).

hätte Fleurys Kirchen Geſchichte ſein Gewährsmann nicht ſeyn können, daher auch der §. 1. I. de P. P. keinen Gegenbeweis macht, vielmehr iſt die Abteilung aus dem kanoniſchen Recht, und der Vereinigung der Koncilien mit Auguſtins Lehren abſtrahirt. 7) Ob Herr Hofrath Meiſter in ſeinen Vorleſungen dieſen Streit ſtillſchweigend übergangen habe, muß ich dahin geſtellt ſeyn laſſen, da ich nicht aus Meiſters, ſondern aus Hellfelds Schule bin, und wenn es geſchah, ſo macht ein ſolches argumentum a ſilentio noch keinen Beweis, daß er ſeine Meinung widerrufen hätte. Endlich 8) lieſſen ſich ſelbſt bei der Antwort auf Meiſters Note manche Anſtände denken. Denn wenn

ad a) die Einteilung in concubinatum perpetuum und temporarium geſchehen kan, ſo iſt ſolche Abteilung logiſch richtig und in der Natur der Sache gegründet, folglich müſſen beede von einander unterſchieden ſeyn, wie ſie es denn auch in der That ſind; erſterer kan in der Societät weit eher beſtehen als der leztere; iener hat die Eigenſchaften einer Ehe an ſich, nicht aber dieſer; iener war ſelbſt nach Römiſchen Rechten erlaubt, dieſer war ein Vergehen, es ſey nun ſtuprum oder pellicatus oder adulterium.

ad b) War zwar allerdings der beſtändige Konkubinat von der prieſterlichen Ehe unterſchieden, aber bei weitem nicht weſentlich; Konkubinat war wirkliche natürliche Ehe; Ehe durch Kopulation iſt wiederum wirkliche natürliche Ehe; alleine ihre benedictio ſacerdotalis iſt ein bloßes attributum, eine Polizei und geiſtliche Sportel Tax Sache, ein zufälliger Zuſaz, welcher zum Weſen der Ehe nicht gehöret; weshalb eben beede ihre verſchiedenen Namen hatten. Denn die fleiſchliche Verbindung einer Manns und einer Weibs Perſon kan geſchehen

a) entweder unter der Form der Ehe;

1. eine wahre geſezmäßige Ehe; nuptiae, matrimonium legitimum.
2. eine Gewiſſens Ehe; matrimonium ad morganaticam.
3. eine vermeint rechtmäßige Ehe; matrimonium putativum.
4. eine an ſich nichtige Ehe; matrimonium ipſo iure nullum.

b) oder auſſerhalb der Form der Ehe. Hier nun

†. iſt entweder eine Perſon bereits verheuratet, pellicatus.

††. oder beede Perſonen ſind unverehelicht, concubinatus. Dieſer wird aber eingegangen

*) entweder nur auf einige Zeit, concubinatus temporarius.

**) oder auf beſtändig, concubinatus perpetuus; matrimonium ratum nach kanoniſchem Recht.

Endlich, und

ad c) geben die vor angezogenen Geſeze nicht undeutlich zu erkennen, daß ſowol im alten Teſtament, als nachher und vor dem 16ten Jahrhundert der beſtändige Konkubinat gebilliget und zugelaſſen geweſen ſey, der temporelle hingegen unterſagt war.

§. 211.
IV. Poena.

Was das Römiſche Recht vom Konkubinat lehrte, findet bei uns keine Anwendung, da er nach den Reichsgeſezen ein Verbrechen iſt. Einige ſprechen nur auf einfache Unzuchts Strafe, indem er bloß ein fortgeſez-

tes

tes Verbrechen iſt [1]; nach andern ſoll er härter als die leichtfertige Beiwohnung beſtraft werden [2]. Die Strafe iſt alſo h. z. T. willkührlich, etwa 3. Wochen Gefängnis, Geldbuße, oder ſonſt nach Befund der Umſtände, beſonders der Zeit, wie lange ſie auf ſolche Weiſe beiſammen geweſen [3].

Wenn eine dergleichen Anzeige vor die Obrigkeit kommt, ſo werden beede Perſonen gefragt: ob ſie ſich wollen kopuliren laſſen? Begehren ſie ſolches, ſo werden ſie mit der Strafe des anticipirten Beiſchlafs, mit mäßiger Geldbuße oder geringer Gefängnis Strafe belegt. Sind ſie lange beiſammen geweſen, und haben ſie beſonders Kinder, welche ſie mit einander gezeugt, am Leben, ſo können ſie zur Prieſterlichen Trauung gezwungen werden.

Ob übrigens die, aus dem Konkubinat entſprungenen, Kinder ein Succeſſions Recht haben? und welches? dieß iſt eine der beſtrittenſten Fragen unter den Juriſten [4].

1) *Carpzov.* irſpr. forenſ. P. IIII. C. 28. def. 2. 5. *Idem* irſpr. eccleſ. lib. II. def. 235. n. 15. ſqq. *Stryk* V. M. P. h. t. §. 3.

2) Eiſenhart Rechtshändel. Th. V. S. 396.

3) *Carpzov.* cc. ll. *Menoch* A. l. Q. lib. II. caſu 418. *Philippi* lib. I. eclog. 71. *Lauterbach* C. T. P. h. §. 7. *Titii* ius privat. lib. VI. cap. 9. §. 8. *Hommel* rhapſod. obſ. 78.

4) *Puffendorf* tom. I. obſ. 89. *Koch* ſucceſſ. ab inteſtato §. 28. Siebenkees iuriſt. Magazin. Th. II, S. 171.

VIII. Titul.

Von der Sodomie.

§. 212.

I. Quid.

Sodomie im allgemeinen genommen, iſt iede widernatürliche Ausübung der Geilheit, oder, wie ſich Herr Profeſſor Henning [1]) ausdrükt: eine iede Handlung, da der Menſch ſeinen Samen, oder was deſſen Stelle vertritt, an einen zur Befruchtung unſchiklichen Ort verſchwendet. Im eigentlichen Verſtand iſt ſie Beiſchlaf gegen die Ordnung der Natur. Natürlich iſt der Beiſchlaf einer Manns- und einer Weibs Perſon durch rechten Gebrauch ihrer Geburts und Zeugungs Glieder. Kaiſer Konſtantin drükt ſich in *l. 31. ad L. Jul. de adult.* zierlich von der Sodomie aus: crimen quod non proficit ſcire, ubi ſexus perdit locum, ubi Venus mutatur in alteram formam; und die *Novella LXXVII. cap. 1.* beſchreibt ſie: ubi quidam diabolica inſtigatione comprehenſi et graviſſimis luxuriis ſemetipſos inſerunt et ipſi natura contraria agunt; die P. H. G. O. Art. 116. aber drükt ſich ſehr gut aus: Straff der vnkeuſch, ſo wider die natur beſchicht.

Es fragt ſich, ob die Jnmiſſion des Samens zur gänzlichen Vollbringung dieſes Verbrechens erfordert werde oder nicht? Die Rechtslehrer teilen ſich in zwei entgegen geſezte Meinungen und ieder Teil beruft ſich auf die Praxis. Einige nemlich halten es für hinreichend,

1) in Walchs philoſoph. Lexikon. B. II. S. 917.

chend, wenn nur der Same bloß entlaufen iſt *), denn a) es ſey eine bekannte Regul, in allen Fällen, wo vom natürlichen Beiſchlaf die Rede ſey, wird die Immiſſion erfordert, in den andern Fällen iſt das Verbrechen vollbracht, wenn die Emiſſion geſchehen; b) bei ſchweren Verbrechen wird die Unterſtehung für den Vollzug angenommen; c) der Sodomit hatte doch das Verbrechen, ſo viel wenigſtens an ihm lag, konſumirt; d) die Immiſſion wäre auch äuſſerſt ſchwer zu beweiſen, und das Geſtändnis des Inquiſitens reicht zur Verurteilung nicht zu; e) man kan ſich in manchen Fällen der Sodomie die Immiſſion gar nicht gedenken, und es iſt ſodann auch kein Beiſchlaf vorhanden; und f) dieß Verbrechen iſt facti tranſeuntis, folglich iſt es nicht nötig, daß ein corpus delicti vorhanden ſey. Andere hingegen diſſentiren und erfordern die Immiſſion des Samens[3]), denn α) Sodomie gehört zu den fleiſchlichen Verbrechen und dieſe erfordern die Immiſſion des Samens; β) Juſtinian erheiſchte ihn ſchon nach dem §. 4. *Inſt. de public. iudic.* qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent; γ) ein nicht ganz vollbrachtes Verbrechen kan überhaubts nicht mit der ordentlichen Strafe belegt, δ) noch der Verſuch deſſelben für den Vollzug gehalten werden. ε) In der P. H. G. O. Art. 120. wird zum Ehebruch, wie zu iedem fleiſchlichen Vergehen, erfordert, daß er verbracht oder vollbracht ſey; ζ) im Art. 116. von der Sodomie wird ſie ausgedrukt mit unkeuſch treibt, und in dem gleich darauf folgenden 117. Artikul werden dieſe nemlichen Worte von der Blutſchande gebraucht, zu deren Voll-

2) *G. H. Link* reſp. CXXXVI. n. 18. reſp. CLXIIII. n. 14. *Meiſter* h. §. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 343.

3) *Hertius* reſp. DLXXXX. *Leyſer* ſpec. 586. med. 12. ſpec. 589. med. 9. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXVI. obſ. 8. Meiſter Th. II. Erkenntnis 52.

bringung alle Rechtslehrer den Beiſchlaf oder die Immiſſion des Samens fordern; (§. 205.) η) wenn man ſich in manchen Fällen dieſe Immiſſion nicht gedenken kan, ſo iſt das Verbrechen nur attentirt oder ein conatus; und ϑ) die angeſehenſten Rechtslehrer belegen die Emiſſion oder den conatum nur mit einer Leibesſtrafe.

Im Art. 116. hat der Kaiſer nur eine Gattung der Sodomie bemerkt, die Praktiker ſagen aber (man erlaube mir, mich hier ohne Geſez lateiniſch auszudrükken), die Sodomie werde ausgeübt:

A) aut per concubitum. *Sodomia propria.*
  †. ſodomia generis; homo cum beſtia.
  ††. ſodomia ſexus.
    *) mas cum mare; paederaſtia.
    **) foemina cum foemina.
      cum hermaphrodito.
      cum analogo penis.
      cum chlitorite.
  †††. ſodomia ratione ordinis naturae; concubitus haud in partes genitales, v. c. concubitus praepoſterus cum foemina, per os, in mammas.

B) aut ſine concubitu. *Sodomia impropria*, qualis
  manuſtupratio.
  crimen onaniticum.
  fricationes foeminarum.
  extinctio libidinis cum cadavere.

§. 213.

II. Poena.

Bei den Israeliten wurden die Sodomiten am Leben geſtraft und vermutlich geſteinigt, auch wenn es Beſtialität war, hatte man das Thier verbrannt [1]).

Nach

1) III. B. Moſis Kap. XX. V. 15. Michaelis Moſaiſches Recht. Th. V. S. 258.

Nach dem ältern Recht der **Römer** beſtimmte ſchon der lex Scatinia auf die Sodomiam ſexus eine hohe Geldſtrafe [2]); und lege Julia wurde die Knabenſchänderei als ein Ehebruch mit dem Schwerd beſtraft [3]); nachher wurde Päderaſtie herrſchende Mode, die Kaiſer ſezten zwar die Schwerdſtrafe, ia ſogar das lebendige Verbrennen darauf, aber nichts deſto weniger erhielt ſich dieſe üble Gewohnheit. Jn dem *l. 31. Cod. ad L. Jul. de adult.* ſtehet: Cum vir nubit, in foeminam viris porrecturam, quid cupiatur, ubi ſexus perdit locum? ubi ſcelus eſt id quod non proficit ſcire? ubi Venus mutatur in aliam formam? ubi amor quaeritur, nec videtur, iubemus inſurgere leges, armari iura gladio ultore, ut exquiſitis poenis ſubdantur infames, qui ſunt vel qui futuri ſunt rei. Juſtinian warnte in ſeiner Novelle 77. und 141. mit Bedrohung von ſchärferer Strafe von dieſer Geilheit ab.

Von den alten **Teutſchen** ſagt Tacitus [4]) corpore infames coeno ac palude iniecta inſuper crate mergunt, welches die Ausleger von der Päderaſtie verſtehen. Doch waren bei ihnen ſodomitiſche Sünden faſt unbekannt, ſie hatten ſolche erſt in der Folge von den Römern gelernt. Die Weſtgothen ſezten auf die Beſtialität das Kaſtriren als die Strafe; nach den Kapitularien ſolte ein Frauenzimmer, welche mit einem Thier zu thun gehabt, getödtet werden. Der Schwabenſpiegel ſagt Kap. 148. wer Gelüſt mit dem Vieh hat, den ſoll man tödten.

Die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 141. und nach ihr die Karoliniſche P. H. G. O. Art. beſtimmt nur die Sodomie des generis et ſexus und ſchweigt von

2) *Anton. Auguſtin.* de LL. veter. p. 133. *Quintilian.* inſtit. orat. lib. X.

3) l. 1. §. 2. ff. de extraord. cognit.

4) de morib. Germ. cap. XII. ibique *Dittmar.*

der gegen den ordentlichen Lauf der Natur ſtill. Sie lehrt: Item ſo eyn menſch mit eynen vihe, mann mit mann, weib mit weib, vnkeuſch treiben, die haben auch das leben verwürckt, vnd man ſoll ſie der gemeynen gewohnheyt nach mit dem fewer vom leben zum todt richten.

Nach der Praxis unterſcheidet man ſodomiam A. propriam.

†. generis, des Menſchen mit einem Vieh. Da bleibt es nach der allgemeinen Gewohnheit bei der Strafe des Feuers [5]. Das Thier pflegt verbrannt zu werden, um die Erinnerung dieſer Untat mit demſelben zu aboliren; und man ſchaft es an ein anderes Ort, wenn der Sodomit ſelbſt nicht getödtet wird, oder wenn ſchon eine geraume Zeit verfloſſen [6]. Am beſten iſt auch überhaubts, man ſchaffe das Thier, ohne es zu tödten, an eine andere entfernte Gegend [7]. Im heutigen Jahrhundert pflegt man aber meiſt Sodomie des Menſchen mit dem Vieh auf die Schwerdſtrafe zu mäſſigen und den Körper zu verbrennen [8]. Iſt das Verbrechen ad actum proximum gekommen und läugnete auch der Inquiſit immiſſionem ſeminis, ſo ſtimmen doch viele auf das Schwerd, zumal überhaubts bei den abſcheulichſten Verbrechen die Unter-

5) *Carpzov.* prax. rer. crim. qu. LXXVI. n. 19. *Berger* elect. iur. crim. p. 143. *G. H. Link* reſp. CCVIII. *Koch* inſtitut. iur. crim. §. 345.

6) *Mylius* ad Beyer art. CXVI. poſ. 8. *Homberg* reſp. 194. *Engau* elem. iur. crim. §. 252. Barrach peinliche Urteile. S. 334.

7) *Hommel* obſ. 453. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 655.

8) *G. H. Link* reſp. CXXXVI. n. 3. *Boehmer* T. II. conſ. 1153. Barrach i. a. O.

Unterſtehung, wenn ſie ſo weit gediehen und die Vollendung nur anderwärts gehindert iſt, wo nicht mit der ordentlichen, doch mit der gelindeſten Todtesſtrafe belegt werde [9]; wiewol andere in dieſem Falle auf eine ſchwere Leibſtrafe erkennen [10].

††. Sodomia ſexus.

Bei ſolcher hat die Sächſiſche Obſervanz den allgemeinen Ton zur Schwerdſtrafe angegeben [11].

†††. Sodomia contra naturae ordinem v. c. Venus praepoſtera maris cum foemina.

Einige erkennen die Strafe des Feuers [12]; andere das Schwerd nach Karpzovs Anſehn, dem man gern in praxi folget [13]; und noch andere die Fuſtigation [14] oder eine ſonſt auſſerordentliche Strafe [15]. Und in der That wolte ich dieſer Meinung zu einer ſtrengen öffentlichen Arbeit am meiſten beipflichten; indem der Kaiſer im Art. 116. auf dieſe Art der Unkeuſchheit wider die Ordnung der Natur keine Todtesſtrafe geſezt, ſondern dieſen Fall ausgelaſſen hat, eben daher aber nach dem Art. 104. auch keine Todtesſtrafe, weder Schwerd, geſchweige Feuer, erkannt werden darf.

Tt 5 B. im-

9) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVIII. tit. 5. §. 22. *G. H. Link* reſp. LI. n. 29. Barrach l. a. D.

10) *Theodor*. colleg. crim. diſp. 6. th. 5. lit. l). *Kreſs* h. art. §. 4. n. 3. *Koch* c. l. §. 347.

11) *Carpz.* c. l. *Berger* c. l. *Claſen* h. art. *Coler* dec. 187. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXVI. obſ. 5.

12) *Dammhouder* prax. crim. cap. 98. n. 31.

13) *Carpz.* c. l. n. 24. ibique *Boehmer* c. l. *Meiſter* h. §. *Koch* c. l.

14) *Kreſs* h. art. §. 2. not. 2. §. 4.

15) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 660.

B. impropriam.

An dieſe hat der Kaiſer gar nicht gedacht, da ſonſt die Todtesſtrafe viel zu ſtrenge wäre, auch iſt kein Kongreß dabei, daher iſt die Strafe willkührlich, gemeiniglich Relegation, öfters einige Wochen Gefängnis, ſelten Fuſtigation [16]). Andere wollen die Manuſtupration von aller Strafe ausnehmen [17]). Der Beiſchlaf mit einem todten Frauenzimmer iſt an ſich Sodomie, nicht aber nach dem Innhalt der P. H. G. O., welche von dieſer Art derſelben nichts gedenket; er wird in Churſachſen mit dem Schwerd beſtraft [18]), an andern Orten bei dem Mangel beſonderer Landsgeſeze nach Befund der Umſtände willkührlich, doch nicht am Leben [19]).

§. 214.

III. Mitigantia.

Zu der Milderung gehören

1. die Hize der Jugend und Minderiährigkeit, wo man Schwerd oder eine Leibſtrafe zu diktiren pflegt [1]).
2. tiefe Unwiſſenheit in der Religion und Moralität, z. B. an einem Hirten Jungen, der beſtändig beim Vieh iſt, wie ein ſolcher iunger Inquiſit anführte: der Bok habe es auch ſo gemacht, alſo hätte er gedacht,

16) *Carpz.* c. l. n. 12. ibique *Boehmer* obſ. 3. *Struv.* exercitat. XXXXVIIII. §. 43. *Leyſer* ſpec. 589. med. 13. 14. *Hommel* obſ. 308.

17) *Simon van Leuwen* cenſura forenſ. lib. V. c. 28. §. ult.

18) Conſtit. Sax. 5. in C. A. tom. I. p. 134.

19) Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 500.

1) *Berger* elect. iur. crim. P. II. obſ. 157. Meiſter Th. II. Erkenntnis 52. n. 15.

dacht, daß es ihm als dem Hirten nicht verwehrt ſey [2]).

3. Beſondere Schwäche des menſchlichen Geſchlechts. Z. B. bei Kloſter Frauen unter ſich, oder zwiſchen ein paar iungen Mannsleuten, die ohne weibliches Geſchlechts auf eine wüſte, Menſchen leere Inſul verſchlagen worden.

4. Wenn die Sodomie nicht ganz zu Stande gekommen, wohin einige auch den defectum immiſſionis ſeminis zälen [3]). Bei der ſodomia ſexus rechnet man hierzu, wenn nicht beede Teile geſtändigt haben, bei der ſodomia generis, wenn auſſer dem Geſtändnis des Menſchen nicht aus andern Umſtänden erſcheinet, daß dieſe Immiſſion geſchehen ſey. Die Strafe iſt dem Ermeſſen des Richters heimgeſtellet; wo Feuerſtrafe die Regel macht, diktirt man das Schwerd [4]), auſſerdem Verurteilung zur öffentlichen Arbeit [5]).

5. Die nach dem Verbrechen bewieſene Reue, denn ſie zeigt von einem geringern Grad des Vorſazes, und man pflegt z. B. ſtatt des Feuers das Schwerd, ſtatt des Schwerds öffentliche Arbeit zu erkennen [6]).

6. Beim conatu proximo diktirt man einige Jahre Zuchthaus [7]), obwol andere auf Todtesſtrafe erkennen (§. 212. †.), bei dem remoto Relegation oder noch eine geringere Strafe [8]).

IIII. Ju-

2) *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXVI. obſ. 6. *Idem* h. art. §. 7. *Cramer* tom. III. obſ. 893. Karrach peinliche Urteile. S. 334.
3) *Lauterbach* vol. IIII. conſ. novo Tub. 84. n. 18.
4) *Leyſer* ſpec. 589. med. 10. *Boehmer* ad h. art. §. 7.
5) Meiſter Th. II. Erkenntnis 52. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 500. 501.
6) Quiſtorp i. a. O.
7) Meiſter Th. I. Erkenntnis 41.
8) *G. H. Linkʒ* reſp. LI. n. 27.

IIII. Judicium civile.

Die Interceſſion des unſchuldigen Ehegattens iſt hier ohne Wirkung, weil dieß Verbrechen ſchon ſeiner Natur nach kapital iſt [1]).

Der unſchuldige Ehegatte kan, wenn auch die Sodomie nur attentirt worden wåre, wegen ſolcher abſcheulichen Verlezung der ehelichen Treue auf die gånzliche Eheſcheidung klagen [2]).

Der Herr des Thiers, welches todt geſchlagen wird, muß billig entſchådigt werden, und hat daher gegen den Sodomiten, zur Schadloshaltung fůr daſſelbe, actionem legis Aquiliae.

V. Interrogatoria.

Ob Inquiſit mit unvernůnftigen Thieren unnatůrliche Unzucht getrieben? wo? wann? mit welchen Thieren? was er fůr Mittel gebraucht, ſolches zu vollbringen? ob er auf etwas geſtanden? auf was? wie hoch es geweſen? wie er es gemacht, daß das Vieh ſtille geſtanden? und daß er zukommen und es begehen kånnen? Ob er ſein månnliches Glied in deſſen Leib geſteckt? ob er ſeinen Samen wirklich in deſſen Leib flieſſen laſſen? wie oft er ſolches getrieben? wer es ihm gelernet?

1) *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXVI. obſ. 6. *Püttmann* c. l. §. 661.

2) *Mylius* ad Beyer h. art. poſ. 12. *Engau* elem. iur. crim. §. 254. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 665.

VIIII. Titul.

VIIII. Titul.

Von Aushülfe fremder Unzucht *).

§. 215.

I. Quid.

Lenocinium (bei den Griechen μαςϱωπεια) iſt Begünſtigung fremder Unzucht, oder beſtimmter eine Aushülfe fremder Unzucht, indem die Teilnehmung unmittelbar ſeyn muß. Zur Vollbringung dieſes Verbrechens gehört nun

a) proſtitutio, das Geſchäfte der vorſezlichen Gelegenheit, welche einer Perſon zur unerlaubten Wolluſt gegeben wird [1]). Die Arten davon ſind beinahe unzälig, z. B. durch gefährliche Anſchläge verbotner Liebe, durch wirkliche Hülfe Leiſtung; durch gefliſſentliche Konnivenz und Begünſtigung, nach dem Art. 123. der P. H. G. O. die jhenen ſo wiſſentlicher geuerlicher vnd boßhaftiger weiß jre hewſer darzu leihen, oder ſolchs inn jren hewſern zu beſchehen geſtatten. Wo alſo gefährliche boßhaſtige Abſicht mangelt, da iſt kein wahres lenocinium, z. B. wenn iemand im höchſten Notfall ſich dazu gebrauchen läßt, der Vater läßt etwa die Tochter zur Zeit der Hungersnot proſtituiren, in welchem Fall auch die gewinnſtliche Abſicht fehlet [2]). Oder wenn der Landsherr, um gröſſere Uebel zu vermeiden, Frauenhäuſer oder Bordelle

*) *Novella* XIIII. de lenonibus. *Menoch* A. J. Q. lib. II. caſu 289. 533. 534. 535. *Leyſer* ſpec. 588.

1) *Hellfeld* iuriſpr. forenſ. §. 2040.

2) *Engau* elem. iur. crim. §. 266.

Bordelle hält 3). Oder eine Ehefrau weiß, ſie könne ohne Todtes Gefahr nicht gebähren, entzieht ſich alſo dem Mann, und hält ihm zu ſeiner Befriedigung eine hübſche Haushälterin 4). Desgleichen wenn Eltern oder Ehegatten aus wahrer bosheitsloſer Nachläßigkeit und Sorgloſigkeit, zur Verführung ihrer Kinder oder ihres Weibs Anlaß geben.

Ehrliche Kuppelei gehört folglich ſo wenig hieher, daß vielmehr der bedungene Kuppel Pelz allerdings gefordert werden kan 5).

b) ad exercitium reale turpium actuum, die wirkliche Ausübung der Unkeuſchheit 6). Herr Hofrath Meiſter behaubtet zwar h. §. num. III. lenocinium perficitur etiam coitu non ſecuto, und ihm pflichten mehrere groſſe Rechtsgelehrte bei 7), weil dieſes Verbrechen nur eine Begünſtigung fremder Unzucht ſey, und die P. H. G. O. ſie nicht eben erfordere. Mich dünkt aber doch, der Kaiſer ſpreche mehr für die erſte Meinung; denn ſo heißt es im Art. 122. ſo jemandt ſein eheweib oder kinder ꝛc. williglich zu vnehrlichen vnkeuſchen vnd ſchendlichen wercken gebrauchen leſt, und im Art. 123. böſer betrüglicher weiß, damit jn jr jungckfrewlich oder frewlich ehr entnommen, zu ſündlichen fleiſchlichen wercken gezogen werden; wel-

3) *Buder* de inveſtit. cum lucris cellar. meretric. in amoen. iur. feud. p. 95. *Leyſer* ſpec. 588. med. 20.
4) *Mylius* ad Beyer p. 210. n. 5. *Engau* c. l.
5) *Behmer* ius controv. T. II. obſ. 120. Walch philoſoph. Lexikon B. I. S. 2202.
6) *Menag.* amoen. iur. civil. cap. X. *Carpz.* pr. rer. crim. qu. LXXI. *Claſen* ad art. CXVIII. *Engau* elem. iur. crim. §. 263.
7) *Koch* inſtit. iur. crim. §. 353. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 518.

welche Nehmung der Ehre auch bei der Notzucht die Vollbringung des Beiſchlafs erheiſchet, und falls der Beiſchlaf nicht erfolgte, ſo iſt auch die Perſon nicht zu unehrlichen unkeuſchen Werken gezogen und gebraucht worden; und überdieß iſt die Aushülfe fremder Verunkeuſchung ein concurſus ad alterius delictum, die folglich in ſo lange nicht für vollbracht gehalten werden kan, ſo lange die Unzucht nicht ſelbſt erfolgt iſt. Auch die Proſtitution förmlicher Huren wird für ein lenocinium gehalten; in der Theorie aber iſt es zu bezweifeln, weil einmal mit der meretrice kein ſtuprum begangen wurde [8]), und ſodann der Art. 123. fordert: **damit jn jr iungckfrewlich oder frewlich eher entnommen** werde. Soviel iſt übrigens gewiß, daß, wenn ehrliche unbeflekte Mädchen auf dieſe Art verführt werden, ſich das Verbrechen, wegen der Iniurie, die ihnen angethan wird, und wegen der Andringlichkeiten, um ſie zu dieſer Ausſchweifung zu bringen, ungleich vergröſſert [9]).

c) lucri cauſſa. Dieß erhellet aus *Vlp. l. 29. §. 4. ad leg. Iul. adult.* Quaeſtum de adulterio uxoris facere proprie ille aeſtimandus eſt, qui aliquid accepit, ut uxorem pateretur adulterari meretricio quodam genere. Quodſi patiatur uxorem delinquere non ob quaeſtum ſed negligentiam vel culpam, vel quandam patientiam vel nimiam credulitatem, extra legem poſitus videtur, und aus eben demſelben *l. 4. §. 2. de his qui notantur infamia:* Lenocinium facit qui quaeſtuaria mancipia habuerit: ſed et qui in liberis hunc quaeſtum exercet in eadem cauſſa eſt. Allein nach teutſchen Rechten iſt die Sache zweifelhaft; der Art. 123. der P. H. G. O. der von dieſer einfachen Aushülfe redet,

8) *Claſen* h. art. *Menoch* A. I. Q. caſ. 534. n. 4.
9) *Boehmer* ad Carpzov. qu. LXXI. obſ. 5.

redet, erfordert bloß, daß ehrliche Perſonen durch böſe Menſchen böſer betrüglicher Weiß zu ſündlichen fleiſchlichen Werken gezogen werden; da aber dieſe Bosheit und betrügliche Weiſe allermeiſt um Gewinnſt willen geſchiehet, da in dem vorhergehenden 122ſten Artikul vmb eynicherlei genieß willen ausdrüklich bezeichnet iſt; ſo würde intentio lucri ohne Zweifel ſeyn, wenn nicht beede Rubriken ein anders beſagten, da ſie im Art. 122. heißt: Straf der jhenen ſo jre eheweiber oder kinder durch böſes genieß willen williglich zu vnkeuſchen wercken verkaufen, mithin eben ſothanes Verkaufen oder gewinnſtliche Abſicht die Aſperanz und qualificirten Umſtand bezeichnet, auf welchen die Ehrloſigkeit geſezt iſt, im Art. 123. hingegen bloßhin von Straff der verkuppelung und helffen zum Ehebruch, ohne ausdrükliche Infamie gehandelt wird.

§. 216.

II. Diviſio.

Das lenocinium teilen die Juriſten ab in

a) ſimplex, und dieſes iſt wieder gedoppelt:

α) die Verkuppelung, lenocinium in ſe, ſo unverſtändige weibsbilde durch böſe menſchen, man und weiber, böſer betrüglicher weiß, damit jn jr iungckfrewlich oder frewlich ehr entnommen, zu ſündtlichen fleyſchlichen werken gezogen werden, auch

β) die Hurenwirtſchaft, lenocinium vulgare, die jhenen ſo wiſſentlicher geuerlicher vnd boßhafftiger weiß jre hewßer darzu leihen, oder ſolchs inn jren hewßern zu beſchehen geſtatten. Nach dem 123ſten Artikul.

b) qualificatum, Innhalts des Art. 122. ſo jemandt ſein eheweib oder kinder, vmb eynicherlei ge-

genieß willen, wie der namen hett, willig- lich zu vnehrlichen vnkeuſchen vnd ſchendli- chen wercken gebrauchen leſt. In Anſehung der Kinder iſt es einerlei, ſie mögen rechtmäßige oder natürliche, ledig oder verheuratet, Jungfern oder Wittwen, Söhne oder Töchter ſeyn. Denn auch in Anſehung der Söhne können Eltern dieß Verbre- chen begehen, wie teils aus dem Römiſchen Recht l. 23. §. 1. l. 10. §. 1. ad L. Iul. adult., teils durch Zuſammenhaltung der Bambergiſchen und Karolini- ſchen P. H. G. O. erſcheint, wo aus der Verände- rung des in der Bambergenſi et projecto Norico ſtehenden Worts Tochter, welches die Carolina in Kinder verwandelt, deutlich erhellet, der Kaiſer habe den Begrif ausdehnen, und bei beederlei Arten dieſe Miſſetat beſtrafen wollen [1]). Unter Eheleuten begeht der Mann an der Frau ein unzweifeliches le- nocinium; daß aber umgewandt die Frau an dem Mann dergleichen nicht begehe, will man dadurch be- haubten, weil einesteils bei dem Frauenzimmer eine gröſſere Keuſchheit als bei den Mannsperſonen erfor- dert werde, und weil in der P. H. G. O. bloß des Eheweibs gedacht werde, nun aber Eheweib in Eheleute ſowol, als Tochter in Kinder, verwandelt hätte werden können; andere aber wollen auch das Weib, die ihren Mann verführt, für eine ſolche Ver- brecherin halten, indem beede Eheleute einerlei Pflich- ten haben, gleicher Grund wie bei dem Mann vor- handen iſt, in der Bigamie beede Ehegatten gleich geſtraft werden, und auch eine Mannsperſon entführt werden kan.

§. 217.

1) Bek Schwäch u. Schwängerungs Recht. S. 794.

§. 217.

III. Poena.

Die Aushülfe fremder Unzucht iſt allezeit ein concurſus ad alterius delictum, und muß daher eigentlich immer aus dieſem Standpunkt beurteilt werden.

Bei den **Juden** war ſie zwar verboten, mit welcher Strafe ſelbige aber belegt wurde, iſt unbekannt [1]).

Das **Römiſche Recht** iſt unvollſtändig. Zuerſt waren die lupanaria und lenocinia öffentlich, ſie wurden nicht beſtraſt, bloß der Prätor belegte ſie mit einer Infamie; man lehnte ſogar manchmal dem andern ſeine Frau, um ſie fruchtbar zu machen und Familie zu erhalten. Tiberius ließ die Hurenwirte aus der Stadt iagen [2]). Der Amme, welche das ihr anvertraute Mädchen um Gewinnſt willen zur Unzucht verführte, ſolte ſiedendes Blei in den Hals gegoſſen werden [3]). Wer ein Mädchen um Gewinnſt willen, und zwar mit ihrem Willen proſtituiren läßt, verfiel in die Strafe des Ehebruchs [4]). Die Verleitung iunger Knaben zur Unzucht war nach Beſchaffenheit der Umſtände ein kapital Verbrechen, wie aus dem oben (§. 187.) angeführten l. 1. 2. de extraord. crim. erhellet. Juſtinian vergleicht das lenocinium mit dem Diebſtal und Straßenraub, und beſtimmt denienigen, welche iunge Mädchen in der Novelle 14. zum Beiſchlaf wider ihren Willen zwingen, noviſſima ſupplicia, oder, nach der Hom-

1) III. Moſis Kap. XVIIII. V. 20. u. V. Moſis Kap. XXIII. V. 17. 18. Michaelis Moſaiſches Recht Th. V. S. 268.

2) *Sueton.* in Tiber. cap. 35. 43. 45.

3) l. 1. *Cod. Theodoſ.* de raptu virg. l. 1. in f. *digeſt.* de extraord. crim.

4) *Paul.* l. 8. ad L. Iul. adult.

Hombergiſchen Ueberſezung, extremas poenas; man weiß nicht gewiß, welche Strafe damit bezeichnet werden wolte; die meiſten Rechtslehrer verſtehen darunter die Todesſtrafe [5]); ich halte es eher für eine dem Tod nahe Strafe, als ewiges Exilium und Deportation [6]).

Das kanoniſche Recht im ſiebenten Buch der Dekretalen [7]) belegt dieß Verbrechen mit Todtesſtrafe oder Fuſtigation.

Die alten Teutſchen wußten nichts von dieſem Vergehen, ſelbſt Tacitus gedenkt deſſelben nicht. Doch verordnete das Geſez der Weſtgoten, daß Eltern und Herren, die unehrlich kuppeln, ſolten mit Ruthen gezüchtigt, oder in das Exilium geſchikt, oder zur Knechtſchaft übergeben werden. Die Gloſſe zum Sachſenſpiegel (B. II. Art. 13.) ſagt bei Gelegenheit der Ehebruch Strafe: hie ſolt du wiſſen, daß denen, die ihre Weiber vermieten und dieſelben an andere verkuppeln ꝛc., man richtet über ſie als über dieſe allhier.

Die P. H. G. O. hat zweierlei Arten des lenocinii. Das lenocinium ſimplex, oder die Verkuppelung, ſoll nach dem Art. 123. nach gelegenheyt der verhandlung vnndt radt der rechtuerſtendigen, es ſei mit verweiſung des landts, ſtellung inn branger, abſchneidung der oren, oder aushawung mit rutten geſtrafft werden. Der Kaiſer hat zwar beede nicht genau von einander unterſchieden, ohngeachtet die Natur der Sache es mit ſich bringt,

5) *Matthaei* de crimin. t. III. cap. 2. in f. *Leyſer* c. l. med. 4. *Hommel* obſ. 226.

6) l. 8. *Cod.* de execut. et exact. l. 6. §. 7. ff. de iniuſt. rupt. irrit. teſtam. l. 9. §. 1. ff. ad L. Pomp. de parricid.

7) l. un. de lenon.

daß dieſe gelinder zu beſtrafen ſey als iene [8]), aber eben daher hat er es dem Rath der Rechtsverſtändigen und dem Ermeſſen des Richters überlaſſen; und dieſer hat dabei zu ſehen a) auf den Stand und Würde der proſtituirten Perſon, b) auf den Schaden, welcher erlitten worden. Z. B. ein vornehmer iunger Kavalier wird an ein Weibsbild gebracht, die veneriſch iſt, c) auf die Gefährde und Bosheit des Hurenwirts, z. B. das Mädchen iſt noch minderiärig, iſt gegen Eltern und Vormünder zum Aufenthalt beim Hurenwirt angereizt worden, hat ſtimulirende Sachen erhalten, d) auf die Beſchaffenheit des Orts, z. B. die Unterhandlung iſt in der Kirche, während des Hochamts geſchehen.

Beim lenocinio qualificato hingegen hat der Kaiſer im Art. 122. von dem Verbrecher verordnet: **der iſt ehrloß, vnd ſoll nach vermöge gemeyner rechten geſtrafft werden.** Dieſe Remiſſion auf das gemeine Recht hat man unbedingt von der Schwerdſtrafe verſtanden; man hat ſich aus der Novelle 14. erinnert, daß noviſſima ſupplicia darauf geſezt worden, man zog die Nov. CXXXIIII. cap. 10. hieher in den Worten: ſi quando vero adulterii crimen probetur, iubemus illas poenas peccantibus inferri, quas Conſtantinus D. M. propoſuit, et illis ſimilibus ſubiiciendis poenis, qui medii miniſtri huiusmodi impio crimini facti ſunt, und man hat ferner die Sächſiſchen Rechte in Anwendung gebracht, nach welchen auf dem Ehebruch das Schwerd ſteht. Daher ſtammt die ehehinnig gemeine Meinung, welche heut zu Tag am wenigſten befolgt wird. Und nur dann noch wollen einige auf das Schwerd antragen, wenn es 1) nicht nur qualificatum, ſondern auch 2) in Abſicht der Töchter und

8) *Koch* inſtit. iur. crim. §. 356. not. 5. *Hommel* obſ. 226.

und der Frau (nicht der Söhne und des Manns) verübt, anbei 3) es quaeſtuarium um einigerlei Gewinnſt willen, es ſey nun z. B. um Geld oder zur eigenen Befriedigung der Lüſte an einer andern, geſchehen, auch 4) der Vorteil wirklich erfolgt, und 5) der Beiſchlaf vollbracht iſt.

Meines Dafürhaltens wäre a) die Hurenwirtſchaft mit Gefängnis, b) die Verkuppelung, wegen der dabei vorkommenden Seduktion ehrlicher Mädchen, mit ſtrengerer Gefängnis oder öffentlicher Arbeit von einem Jahr, und c) das lenocinium qualificatum an Frau und Töchtern (ſtatt der in der Bambergiſchen P. H. G. O. Art. 147. geordneten Fuſtigation und Relegation) mit drei- bis vieriäriger öffentlicher Arbeit zu belegen.

§. 218.

IIII. Mitigantia.

Zu den Milderungs Gründen rechnet man insgemein [1]): a) wenn die Proſtitution ganz ermangelt, oder nur attentirt worden wäre; b) wenn die Verunkeuſchung nicht vollbracht iſt; c) wenn keine Abſicht oder Hofnung zum Gewinnſt vorhanden war; d) wenn die bößliche Abſicht fehlt, z. B. die Obrigkeit begünſtigte Bordelle, ſo wäre es grauſam, die Strenge des Geſezes aufzulegen; e) wenn beim qualificirten lenocinio keine wirkliche Ehe vorhanden iſt. Z. B. die Ehe iſt nicht durch die Kopulation beſtätigt, der Officier legte ſich etwa eine Mätreſſe bei, und verſpielte oder verhandelte ſolche an einen andern; oder wenn das matrimonium putativum iſt; denn was nicht wirklich vorhanden iſt, kan auch nicht als beſchwerend und qualificirt beſtraft wer-

1) *Engau* elem. iur. crim. §. 269. Bek Schwäch und Schwängerungs Recht S. 795.

werden; f) wenn der Mann ſeiner ehebrecheriſchen Frau verzeiht, und ſie bei ſich behält; dieß hielt das Römiſche Recht freilich für eine Gattung von Begünſtigung fremder Unzucht, beſonders wenn ſich ein ſolches Behalten auf gewiſſe Vorteile gründen ſolte, h. z. T. aber nimmt man ſolches nicht an; g) und ferner beim lenocinio qualificato wenn nicht wahre Eltern pecciren; der reſpectus parentelae und die adoptio ſind fictiones, wenn alſo der adoptirende Vater, der Pfleg- oder Stiefvater, Geſchwiſtrigte, der Vormund, der Lehrmeiſter, die Amme, die Goubernante, die Untergebene alſo verführte, ſo wäre es zwar nur eine einfache Aushülfe, die iedoch Aſperanz verdient, denn ſie ſind nicht mit dem Band des Bluts verbunden, welches der 122ſte Art. der P. H. G. O. zum Grund legt.

V. Iudicium civile.

Uebrigens kan der Mann oder die Eltern, der verführten Gattin oder Kinder willen gegen den Hurenwirt, nach Beſchaffenheit der Umſtände, die actionem ſervi corrupti utilem anſtellen, wie ſchon *Paul. l. 14. §. 1. de ſerv. corrupt.* lehret: De filio filiave fam. corruptis huic edicto locus non eſt — ſed utilis (actio) competit, officio Iudicis aeſtimanda: quoniam intereſt noſtra, animum liberorum noſtrorum non corrumpi [1]).

VI. Interrogatoria.

Wie und auf was Art die Kuppelei geſchehen? Was ihn hierzu bewogen? Wer ihn hierzu beſtellt? Ob ihm deshalb nichts verſprochen worden? Worinnen der Gewinnſt, Vorteil oder Verſprechen beſtanden? Was für Mittel und Wege man zu dieſer Verkuppelung gebrauchet? Wo die Zuſammenkunft geweſen? Ob der Haus-

1) *Langlaei* ſemeſtr. lib. VIII. cap. 6.

Hausherr davon gewußt? und was er davon bezogen? Wie lange dieſes Handwerk ſchon daure? wie viel und was für Perſonen dadurch verkuppelt worden? ob ſelbige wirklich Unzucht mit einander getrieben? Ob die verkuppelte Perſon in Anverwandtſchaft, oder ſonſtig genauer Verbindung mit Inquiſiten geſtanden? in welcher?

X. Titul.

Von der Entführung *).

§. 219.

I. Quid.

Die Entführung iſt dasienige Verbrechen, wenn eine honette Perſon wider ihren Willen, oder doch wider den Willen derienigen, unter deren Gewalt ſie ſteht, in der Abſicht weggebracht wird, um die Lüſte an ihr zu befriedigen.

Sie iſt alſo ein uneigentlich fleiſchliches Verbrechen, durch welches erſt der Weg der Verunkeuſchung gebahnt wird, ſie mag mit oder wider Willen der Entführten geſchehen.

Einige Rechtslehrer zälten die Entführung unter die Vergewaltigung, weil ein factum violentum dabei zu Schulden kommt, die öffentliche Sicherheit darunter leidet, und ſie ſelbſt nach Römiſchem Recht ein Gegen-

*) lib. IX. tit. 13. *Cod.* de raptu virginum, lib. V. tit. 17. X. de raptoribus. *Novella* CXXXXIII. et CL. *Brouwer* de iure connubior. lib. II. cap. 23. *Leyſer* ſpec. 593.

ſtand des legis Iuliae de vi publica war, mithin aus dem lege Iulia de adult. nicht zu beurteilen ſtehet [1].

Hier wird ſie zur Verunkeuſchung gerechnet, weil die Abſicht allezeit auf ſolche gehet, Karl V. ſie unter ſolcher hier mitgenommen, und es oft Fälle geben kan, welche keine vim publicam oder privatam ausmachen.

In der P. H. G. O. Art. 118. wird ſie beſchrieben: **ſo eyner jemandt ſein eheweib oder eyn vnuerleumbte iungkfrawen wider des ehemans oder ehelichen vatters willen, eyner vnehrlichen weiß entpfüret.**

Zur Entführung gehören folgende Eigenſchaften:

α) *abductio.*

Die abductio iſt die Wegbringung von einem Ort zum andern. Ob der Ort nahe oder entfernt ſey, iſt gleichgültig, man muß die Sache in concreto aus der Schwierigkeit oder Bequemlichkeit, die Perſon wegzubringen, beurteilen [2], daher kan von einem Zimmer in das andere eben ſo viel Gewalt ausgeübt werden, als von dem Dorf in die Stadt. Gleichwol erfordern einige Juriſten loca diſſita, daß alſo wer ein Mädchen nur aus der Nachbarſchaft entführte, keinen Raub begienge [3]. Würde man an der Entführung gehindert, ſo wäre ſie bloß attentirt, verſucht, oder angefangen [4].

b) *per-*

1) *Boehmer* ad Carpz. qu. XXXX. obſ. 3.

2) *Leyſer* ſpec. 593. med. 9. **Kraitmayr** Anm. über den Cod. Bavar. crim. S. 96. h)

3) *Carpzov.* prax. crim. qu. XXXX. n. 26. *Ludovici* ad art. CXVIII. *Beyer* ad Inſt. lib. IIII. tit. 18. poſ. 80.

4) *Dammhouder* prax. rer. crim. cap. 95. n. 15.

b) *perſonae honeſtae.*

Bei der Entführung wird kein Unterſchied des Stands, Alters oder Vermögens gemacht, ohngeachtet dieſe Umſtände das Verbrechen erſchweren, und die Strafe vermehren können, ſondern es wird bloß eine honette Perſon erfordert, wie Kaiſer Juſtinian im *l. un. Cod. de rapt.* mit den Worten: raptores virginum honeſtarum, und Kaiſer Karl V. durch den Ausdruk unverleumdet bezeichnet. Perſona honeſta iſt auch diejenige, welche der Entführer vorher ſtuprirt, oder die zur Zeit der Entführung ihren ausſchweifenden Lebenswandel geändert hätte [5]. An einer Hure kan alſo keine eigentliche Entführung geſchehen; dergleichen Vergehen wäre eher als eine privat Gewalt oder als ein Menſchenraub anzuſehen, und würde eine auſſerordentliche Strafe nach ſich ziehen [6]; nach Sächſiſchem Recht wird dieſer Fall aber doch als eine Entführung beſtraft [7]. Hätte das entführte Frauenzimmer einen ziemlich zweideutigen Ruf, ſo geht viel von dem böſlichen Vorſaz weg.

Es fragt ſich, ob die Entführung auch von einem Frauenzimmer an einer Mannsperſon geſchehen könne? Einige wollen hierbei wenigſtens die kapital Strafe bezweifeln [8], weil weder die P. H. G. O. noch das Römiſche Recht etwas davon verordnet, auch die Manns-

5) *Berger* ſupplem. ad elect. iur. crim. P. II. obſ. 155. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 362.

6) l. 1. pr. ad L. Iul. de vi privat. *Claſen* art. CXVIII. Kraitmayr a. a. O. S. 95. *Matthaei* de crimin. lib. XXXVIII. tit. 4. cap. 2. n. 4.

7) Sachſenſpiegel B. III. Art. 46.

8) *Zoeſius* ff. lib. XXXVIII. tit. 6. n. 15. *Menoch* A. I. Q. caſu 291. n. 29. *Engau* elem. iur. crim. §. 235. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 508.

perſon ſich nicht forciren läßt, Frauenzimmer hingegen dultende Geſchöpfe ſind, welche wider ihren Willen um ihre Ehre gebracht werden können, überdieß die Schande bei der Mannsperſon nicht ſo groß iſt, die Folgen nicht ſo ſchlimm wie bei einem Frauenzimmer ſind. Andere hingegen behaubten die beiahende Meinung [9]), denn es bleibt doch immer das nemliche Verbrechen, das Geſchlecht mag ſeyn welches es will; die Vermeſſenheit eines Frauenzimmers, die eine Mannsperſon entführt, iſt deſto gröſſer; der l. un. Cod. h. t. ſowol als die P. H. G. O. ſprechen von dem, was am meiſten zu geſchehen pflegt, wie Karl V. beim Kindermord that; und *Vlp.* bemerkt *l. 3.* §. 4. *ad L. Iul. de vi publ.* ausdrüklich: praeterea punitur huius legis poena qui puerum vel foeminam vel quemquam vi ſtupravit.

§. 220.

c) *invitae.*

Die entführte Perſon, oder dieienige, unter deren Gewalt dieſelbe ſich befindet, darf nicht eingewilliget haben. Die Gewalt kan entweder vis in ſe, oder vis in cauſſa ſeyn (§. 184.), und daher iſt es eben nicht notwendig, daß gegen das entführte Mädchen ſelbſt Gewalt verübt worden ſeyn müſſe [1]).

Wer daher eine Perſon, auch mit Konſens der Eltern oder Vormünder, iedoch wider ihren Willen entführt, der iſt ein Räuber, die Gewalt der Eltern und Vorgeſezten hat hier ihre Schranken übertreten [2]).

Glei-

9) *Matthaei* c. l. n. 2. 3. *Boehmer* doctr. ff. eod. tit. §. 12.

1) *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 17. §. 143. p. 260. Gmelin iuriſt. Beobacht. Th. III. S. 8. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 508. a) 510.

2) *Brouwer* de iure connub. lib. II. cap. 23. n. 6. *Boehmer* c. l. §. 145.

Gleiches gilt, wenn ſich eine Tochter, welche noch unter der Eltern Gewalt iſt, williglich entführen läßt [3]. Sie hatte ia noch keinen freien Willen, und die P. H. G. O. Art. 118. ſagt ausdrüklich: **vnangeſehen ob die ehefraw oder jungkfrawe jren willen darzu gibt.** Das kanoniſche Recht denkt zwar wegen Begünſtigung der Ehe billiger, wenn es im *cap. 6. X. de raptor.* lehrt: raptor dici non debet, cum habuerit mulieris aſſenſum, et prius eam deſponſaverit quam cognoverit, licet parentes reclamarent a quibus eam dicitur rapuiſſe, es iſt aber einesteils eben durch die P. H. G. O. als ein neueres Geſez aufgehoben, und anderntelis kommt es ſodann zu ſchulden, daß er die Perſon **wider des ehemanns oder des ehelichen vaters willen, eyner vnehrlichen weiß entpfüret,** um ſich mit ihr fleiſchlich zu vermiſchen.

Hingegen iſt es kein Raub, wenn ſich ein Frauenzimmer wider Wiſſen und Willen ihrer Vormünder und anderer Anverwandten entführen läßt [4], da der Art. 118. bloß vom ehelichen Vater redet, peinliche Geſeze aber nicht ausdehnend erklärt werden dürfen, und der Raub der Wolluſt halber geſchieht, ſohin die Perſon pubes ſeyn muß, folglich die Kuratel eintritt; dieſe hat aber mit der Perſon der Pupillin nichts zu ſchaffen, noch geht die Gewalt des Vormunds oder Kurators auf die Neigungen.

Eben ſo wenig iſt es eine Entführung, wenn die mit ihrem Willen weggebrachte Perſon nicht unter der väterlichen Gewalt ſteht. Die P. H. G. O. ſpricht bloß

3) *Leyſer* ſpec. 244. m. 2. *Boehmer* ad Carpz. qu. XXXX. obſ. 3. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 363. wo ſtatt Leyſer zu leſen Lynker.

4) *Hellfeld* ad *Engau* ius crim. §. 206. Quiſtorp i. a. O. §. 511.

bloß vom ehelichen Vater, und ſchließt alſo die Mutter oder den unehelichen Vater aus [5]).

Wenn die Perſon in die Entführung williget, ihre Eltern erfahren ſolche und verhindern den Vollzug nicht, ohngeachtet ſie es wol im Stand geweſen wären, ſo erhellet daraus eine ſtillſchweigende Genehmigung, und iſt folglich kein wahrer raptus geſchehen [6]).

Schmeicheleien und Andringlichkeiten machen noch keine Gewalt, mithin auch keine gefährliche Entführung; doch kommt es dabei auf die vim in cauſſa an, in wie weit ſolche die Freiheit nach Willkühr zu handeln verhindert [7]).

Entführung iſt ein Verbrechen; die Gewalt ſey alſo unrechtmäſſig. Wer daher ſein trünniges widerſpänſtiges Eheweib wegnimmt, um ihr ehelich beizuwohnen, iſt kein Entführer. Und wer die Braut wegnimmt, begeht nur einen exceſſum iuris ſibi crediti; die ordentliche Strafe kan ihn nicht treffen, und wegen der Vorteile der Ehe würde ſie ſehr gering ſeyn; ohne zu gedenken, daß bei der Braut, welche man ſich zur Gattin beilegen will, die Abſicht einer unehrlichen Weiſe wegfalle.

d) libidinis cauſſa.

Die Abſicht bei dieſem Verbrechen iſt Wolluſt, und dadurch unterſcheidet es ſich von dem Menſchenraub, der um Gewinnſts willen geſchiehet. Die P. H. G. O. drükt ſie durch die Worte **unehrlicher Weiß entpfüret** aus. Daher iſt derienige kein Entführer, welcher um

5) *Meiſter* h. §. *Boehmer* ad Carpz. c. l. **Kraitmayr** Anm. über den Cod. Bav. crim. S. 95.
6) *Engau* elem. iur. crim. §. 236.
7) *Boehmer* ad artic. CXVIII. §. 2. **Quiſtorp** i. a. D. §. 510.

um Geld zu ſchneiden iemand raubt; z. B. der Avanturier hat iemand ſeine Tochter entführt, daß ihm der Vater ein Stük Geld gebe; noch der Werber, um auf eine Kolonie Weibsperſonen zu bekommen; noch wenn man aus Religions Eifer iemand raubt, z. B. der Jude, welcher ſeine Tochter entführt, die mit der Mutter eine Chriſtin werden ſoll.

Die Abſicht der Wolluſt kan zwar vielfach ſeyn, z. B. bloßes Stuprum, gewaltſame Entehrung, einfacher oder doppelter Ehebruch, Päderaſtie, u. dergl.; dieß iſt aber hier einerlei, wenn die Entführung nur unehrlicher Weiſe geſchieht; tritt ſie in ein anderes ſchwereres Verbrechen ein, ſo macht ſie eine Straf Schärfung.

Es iſt einerlei, ob die Wolluſt wirklich vollbracht, oder durch irgend einen Vorſaz verhindert, oder freiwillig unterlaſſen worden; denn dieſes Verbrechen bahnt erſt den Weg zur Vollbringung der fleiſchlichen Vermiſchung, und macht eine eigene Miſſetat aus, welche vollbracht ſeyn kan, ohne daß die Wolluſt iuſt ausgeübt wäre; und wenn dieſer Endzwek wirklich vollbracht würde, ſo tritt ein neues Verbrechen ein [8]. Inzwiſchen berufen ſich andere auf den wörtlichen Entſcheidungs Grund im *l. un. Cod. de raptor.*: maxime cum virginitas vel caſtitas corrupta reſtitui non poſſit, mit Bezug auf den *l. 38. §. 3. ff. de poen.*, und *l. 5. ff. de quaeſt.*, wo ebenfalls beim Notzwang, Ehebruch und Blutſchande die Korruption erfordert werde, und halten mithin die Entführung für vollkommen vollbracht, wenn die Wolluſt wirklich befriedigt worden, womit auch verſchiedene Landrechte einſtimmen [9].

Wie

8) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXVIII. tit. 6. §. 16.

9) Badenſches Landrecht B. VII. Art. 41. §. 2. Chur Pfälz. Maleſiz Ordn. Tit. 34. Oeſterr. Land Gerichts Ordnung Art. 78. §. 5.

Wie aber, wenn die Entführung der Ehe halber geſchehen wäre? Die Entführung einer verheurateten Perſon läßt ſich hierbei gar nicht denken, weil er ſie nicht ehelichen kan; hätte die ledige in die Entführung gewilligt, ſo könnte man es kaum einen Raub nennen, weil er nicht unehrlicher Weiſe geſchehen; hätte ſie hingegen ihren Willen nicht dazu gegeben, ſo iſt es in allen Umſichten eine Entführung [10].

§. 221.

II. Poena.

Die alten Teutſchen hatten in Anſehung der Beſtrafung verſchiedene Grundſäze. Die Salier, Ripuarier, und Baiern belegten die Entführung mit Geldbuße. Nach dem Geſez der Weſtgothen war die Schwerdſtrafe darauf geſezet. Gleiches beſagen mehrere ältere und neuere Statuten, die Entführung mag wider den Willen des Mädchens oder nur der Eltern geſchehen ſeyn. In Nürnberg ſtund das Säken darauf [1].

Im kanoniſchen Recht weiß die Kirche nichts von der kriminal Beſtrafung; doch konnte ein Prälat, welcher die weltliche Gerichtsbarkeit hatte, den Räuber mit einer Geldbuße belegen, auch ihn, iedoch nicht blutig, peitſchen laſſen [2]; wiewol ſolches heut zu Tage nicht beobachtet wird.

Vom Römiſchen Recht verordnet Kaiſer Juſtinian im *l. un. Cod. de raptor.* Raptores poſt legitimas et iure cognitas probationes ſine fori praeſcriptione duriſſimis poenis adficiant, et mortis condemnent

10) *Lynker* vol. 1. reſp. 143. *Boehmer* ad Carpz. qu. XXXX. obſ. 3.

1) *Dannreuther* nemeſis Norica cap. VI. §. 12.

2) cap. 4. X. de raptor.

nent ſupplicio, quibus etſi appellare voluerint nullam damus licentiam. Poenas autem i. e. mortis et bonorum amiſſionis non tantum adverſus raptores, ſed etiam contra eos qui hos comitati in ipſa invaſione et rapina fuerint conſtituimus. Caeteros autem omnes poena tantummodo capitali ſubiicimus, v. c. conſcii, miniſtri, hoſpites, vel qui opem tulerunt. Und kürzer im §. 8. *Inſt. de publ. iudic.* Si per vim raptus virgines vel viduae vel ſanctimonialis vel alterius fuerit perpetratus, tunc et raptores et ei qui operam huic flagitio dederunt, capite puniuntur [3].

Die P. H. G. O. beſtimmt keine gewiſſe Strafe, ſondern verordnet nur im Art. 118. vnd ſoll der theter, nach ſatzung vnſer vorfarn, vnd vnſer Keyſerlichen recht darumb geſtrafft, vnd derhalb bei den rechtuerſtendigen radts gebraucht werden.

Man hat dieſes nach der Praxis von der Schwerdſtrafe verſtanden, weil a) es die geringſte Todtesſtrafe iſt, b) Kaiſer Juſtinian ſie bereits verordnete, c) die alten Rechtsbücher derſelben gedenken, und deren Obſervanz zu Kaiſer Karls V. Zeiten bewähren [4], d) auch die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 143. (und mit ihr einſtimmig die Brandenburgiſche Art. 145.) lehrte: Jtem ſo eyner jemand ſein Eeweib oder eyn vnverheyrate Jungkfrawen wider des Eemanns oder eelichen Vaters willen, eyner vnerlichen Weiß entpfüret, darumb mag der Eemann oder Vater, vnangeſehen ob die Eefraw oder Jungkfraw iren Willen dazu gibt, peynlich klagen, vnd der tetter ſoll mit dem Schwerd

3) addatur *Iuſtinian.* l. 54. *Cod.* de epiſcop. *Novella* CXXXXIII. et CL.

4) Tengler Layen Spiegel Th. III. Art. 8.

Schwerd vom Leben zum Todt geſtrafft werden. Daß alſo die Entführung mit Gewalt und wider Willen der Perſon, welche geraubt worden, um die Lüſte zu befriedigen, mit der Schwerdſtrafe belegt wird [5]).

Haben bloß die Eltern diſſentirt, das Mädchen aber eingewilliget, ſo pflegt man nur auf eine auſſerordentliche Strafe zu erkennen [6]).

Die Entführte erhält die Güter des Verbrechers auf keinen Fall, denn hiervon ſind alle Ausleger ſtumm, die ältern wie die neuern; auch kan man ſich hierbei nicht auf den Art. 218. der P. H. G. O. beziehen, da derſelbe die Einziehung des Vermögens von der Obrigkeit zum Gegenſtand hat.

Die Teilnehmer ſind nach der Lehre de concurſu zu betrachten, und allerhöchſtens nur dieienigen, die wirkliche Gefährden der Miſſetat waren, verliehren den Kopf.

§. 222.

III. Mitigantia.

Das Verbrechen der Entführung wird gemildert: a) wenn es beim bloßen Verſuch und Unterſtehung verblieben, weil ſodann das Verbrechen nicht vollbracht, folglich auch die ordentliche Strafe nicht anwendbar iſt. b) Wenn der Entführer noch minoren wäre, ob lubricum iudicium, oder wenn er zum Vollzug fleiſchlicher Lüſte unfähig iſt [1]). c) Wenn keine Gewalt angewendet

5) *Beyer*, *Kreſs*, *Boehmer* ad art. CXVIII. *Coler* P. I. dec. 176. n. 101.

6) cap. 6. cauſſa XXXVI. qu. 2. ſelect. iur. Roſtoch. faſc. I. ſpec. 4. qu. 7. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 514. Man leſe auch Filangieri Syſtem der Geſezgebung B. IIII. S. 566.

1) *Engau* elem. iur. crim. §. 242.

det worden [*]). d) Wenn der Uebeltäter ſie nicht unehrlicher Weiſe entführet, ſondern durch bloße hinterliſtige Beredungen ſeinen Endzwek erreicht [3]). e) Wenn er mit der Entführten vorher ſchon konkumbirt hätte, denn da hat ſie ſich ſchwerlich ſtark widerſezt, auch iſt bei der bereits verlohrnen Keuſchheit der Anſchlag des Vergehens nicht ſo groß zu machen, es würde die That eher ad legem Iuliam de vi publica aut privata gehören [4]). f) Wenn er durch Reue bewogen die entführte Perſon nicht fleiſchlich erkannte [5]). g) Wenn man eine Hure entführte, weshalb man ſchon bei den Römern nur de vi privata haftbar war [6]); inzwiſchen iſt es doch allemal eine unerlaubte Handlung, welche mit Gefängnis oder Relegation billig beſtraft wird; wäre die ausſchweifende Dirne zu ordentlicher Lebens Art zurük gekehrt geweſen, ſo tritt die ordentliche Strafe ein [7]).

Wie aber h) wenn die entführte Perſon ihren Entführer ehelichen will? Nach dem Römiſchen Recht iſt ſolches unterſagt, nemlich *Novella CXXXXIII.* Nulla ſit mulieri vel virgini raptae licentia raptoris eligere matrimonium, ſed cui parentes voluerint (excepto raptore) legitimo matrimonio copulari: nullo modo nullo tempore licentia mulieri raptae permiſſa, raptoris ſe coniungere matrimonio. Sed parentes etiam ſi tali conſenſerint matrimonio deportari praecipimus; und *Novella CL.* ſin vero (mulier) hoc fecerit, non ſuccedit ei cuiusmodi tantum ſectae vel aetatis ſit. Nam ſi ipſa coniuncta non fuerit, capiet omnia bona eius; es

2) *Heil* iudex et defenſor cap. VI. §. 26.
3) Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 515.
4) *Boehmer* ad art. CXVIII. §. 11.
5) *Brunnemann* ad l. un. Cod. de raptu virg. n. 9.
6) *Vlp.* l. 39. de furt. *Boehmer* ad Inſtit. p. 757.
7) *Menoch* A. I. Q. caſu 291. *Voët* comm. ad ff. lib. XXXXVIII. tit. 6. §. 6.

es wäre in der That ſeltſam, ihn heute zu kopuliren und morgen zu köpfen. Das kanoniſche Recht iſt hierbei milder, und erkennt im *cap. 7. X. de raptor.* Rapta puella legitime contrahet cum raptore ſi prior diſſenſio tranſeat poſtmodum in conſenſum: et quod ante diſplicuit, tandem incipiat complacere, dummodo ad contrahendum legitime ſint perſonae. Die Praxis folgt dem Kanoniſchen Recht, welches in Eheſachen vor dem Römiſchen Recht gilt, und mithin iſt ſodann, wenn ſie ihn freiwillig heuraten will, die Strafe dergeſtalt arbitrár, daß ſie mit der Ehe beſtehen kan [8]), und die Eltern ſollen hierbei zur Einwilligung gezwungen werden können [9]). Einige halten es zwar für einen Milderungs Grund, wenn ſie auch die Ehe ausſchlägt [10]); andere aber glauben, der Räuber könne in einem ſolchen Fall dem Schwerd kaum entgehen, weil die Heurath bloß den Vorteil der Entführten zur Urſache habe [11]). Wenn man alle kanoniſchen Geſeze zuſammen nimmt, ſo liegt iedoch der Grund haubtſächlich in der Begünſtigung der Ehe überhaubts; ſofern daher 1) iemand ein Mädchen nicht zu bloßer Befriedigung ſeiner Lüſte oder unehrlicher weiß, ſondern vielmehr in der erweißlichen Abſicht ſie zu ehelichen entführte, ſo würde dieß auch einen Milderungs Grund abgeben.

Mildert es die ordentliche Strafe, wenn die entführte Perſon noch nicht mannbar war? Dieſe Frage wird

8) *Wildvogel* reſp. CLI. n. 21. *Voët* c. l.

9) §. 6. X. de raptor. Man ſehe iedoch *Boehmer* I. E. P. tom. III. p. 1237. tom. V. p. 269.

10) *Philippi* lib. IV. eclog. 90. *Carpzov.* lib. VI. reſp. 77.

11) *Engau* elem. iur. crim. §. 241. *Boehmer* ad Carpz. quaeſt. XXXX. obſ. 3. p. 95.

wird bald beiaht [12]), bald verneint [13]). Das leztere iſt wahrſcheinlicher, weil durch die Entführung ihre Ehre doch einmal violirt iſt, eine minderiärige Perſon leichter verführt werden kan, und der Räuber ſeine Abſicht einer unehrlichen weiß doch vollbracht hat, er mochte die Befriedigung ſeiner Begierden entweder gleich ſuchen, oder auf eine bequemere Zeit verſparen.

Mildert ſich die ordentliche Strafe, wenn ein Frauenzimmer eine Mannsperſon entführt? An ſich iſt es eben daſſelbe Verbrechen, und hätte alſo keine Mitiganz ſtatt [14]); da iedoch der Art. 218. nicht von dieſem Fall ſpricht, und die Worte des Art. 119. **iungkfrewlich oder frewlich ehr neme**, auf keine Mannsperſon paſſen, ſo wollen andere hier die rechtliche Strenge nicht eintreten laſſen [15]).

Die Interceſſion, welche das Weib des Entführers für ihren Mann fürbittet, hilft nichts; denn nicht ſie, ſondern die Geraubte iſt haubtſächlich beleidiget.

IIII. Aſperantia.

Hingegen wird die Strafe geſchärft: ie ſtärkere Gewalt an der Entführten verübt worden; ie mehrere Perſonen entführt worden; wenn es an einem heiligen Ort, oder an einer Perſon geſchehen, gegen die man vorzüglich Ehrfurcht haben ſolte. Z. B. die Nonne aus dem Kloſter, denn ſie iſt eine Braut Chriſti, und kan daher

12) *Engau* c. l. §. 241.
13) *Coler* dec. CLXXVI. n. 46. 75. *Lynker* reſp. CXXXXIII.
14) *Coler* dec. cit. *Matthaei* de crimin. p. 445. *Engau* c. l.
15) *Sanchez* de matrim. lib. X. diſp. 12. n. 25. *Dammhouder* prax. crim. cap. 95. n. 17. *Koch* inſtit. iur crim. §. 291. ſchol. et 367.

nicht einmal ihre Einwilligung zur Entführung geben [16]); wenn ſich mit der Entführung noch ein anderes Verbrechen vereinigt. Z. B. die Entführte iſt verheuratet, wodurch ein Ehebruch verübt wird; oder eine Anverwandte im verbotenen Grad, ſo einen Inceſt ausmacht; oder die Tochter des Lehnherrns, wobei man eine Kukurbitation begeht [17]).

Bei Beurteilung der Straf Schärfungs und Milderungs Gründe hat man folglich forderſamſt die verſchiedenen Fälle der Entführung zu unterſcheiden. Sie ſind 1) die gewaltſame Entführung einer verheurateten Frauens Perſon, 2) die gewaltſame Entführung eines ledigen Mädchens oder einer Witwe, 3) die ohne Gewalt verübte Entführung, oder die bloße Flucht einer Ehefrau, 4) die ohne Gewalt verübte Entführung eines ledigen Mädchens oder einer Witwe, mit beederſeitiger Einwilligung, es ſei nun ohne Abſicht einer rechtmäßigen Verbindung, oder 5) in der Abſicht derſelben [18]).

V. Interrogatoria.

Wie und auf welche Art und Weiſe man die Perſon weggebracht und bezwungen? Von welchem Ort? um welche Zeit und Stunde? Mit welcher Hülfe? ob man keine bewehrten Leute bei ſich gehabt? weshalb man ſelbige mitgenommen? wer ſie waren? wie ſie heiſſen? was ieglicher dabei gethan? Wohin man die Geraubte gebracht?

Ob

16) *Harduin* tom. II. concil. p. 1426.

17) *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 17. §. 139. *Boehmer* fil. ad Carpzov. p. 94. *Novella* CXXXIIII. pr.

18) Filangieri Syſtem der Geſezgebung B. IIII. S. 570.

Ob die Entführung mit oder ohne Einwilligung der entführten Perſon geſchehen? wann, wie, und unter welchen Bedingniſſen ſie die Entführung genehmigt? Ob ihr Mann, Eltern oder Vormünder dazu eingewilliget? warum? was ihnen gegeben oder verſprochen worden?

Aus welcher Abſicht man die Entführung vorgenommen? ob es der Ehe oder Unzucht halber geſchehen? ob und wie eines oder das andere darauf erfolgt? ob man gewußt, daß die Entführte eine honette Perſon ſey?

Fünftes Buch.

Von Verbrechen gegen die allgemeine Sicherheit der Bürger.

I. Titul.

Vom Hochverrath *).

§. 223.

I. Quid perduellio.

Nunmehr folgen die Verbrechen, wodurch die Majeſtät und der Staat verlezt wird. Die Majeſtät iſt die höchſte Gewalt im Staat, und dieſe hat derienige, welcher auſſer Gott niemand in dem Staat über ſich erkennt, dahingegen dieienigen, über welche er ſolche Gewalt hat, Untertanen heißen.

Das Verbrechen gegen die Majeſtät iſt gedoppelt: crimen perduellionis, der Hochverrath, die Staatsfeindſchaft, wenn es gegen die Sicherheit der Majeſtät (in obiecto), gegen die höchſte Gewalt in der Republik, gegen die Macht und Gewalt des Regenten in Regierungs Sachen gehet, wenn der ganze Staat in Gefahr geſezt wird; und crimen laeſae maieſtatis in ſpecie, wenn es zur Beſchimpfung der Majeſtät (in ſubiecto), zur Unehre des Fürſten gereicht, gegen die Perſon des Lands-

*) lib. XXXXVIII. tit. 4. ff. ad legem Iuliam Majeſtatis. lib. VIIII. tit. 8. *Cod.* eodem. *Leyſer* ſpec. 568. ſeqq.

landsherrn gehet. Erſteres iſt der Gegenſtand dieſes: leztes des folgenden Tituls.

Der Hochverrath iſt alſo eigentlich dasienige Verbrechen, wo ein Untertan, mit feindlicher Abſicht, gegen ſeine Majeſtät handelt.

A) *eſt auſus ſubditi.*

Bei den Untertanen wird kein Unterſchied weder des Geſchlechts [1]), noch des Stands gemacht, auch kan der Hochverrath von ganzen Gemeinden, Städten oder Provinzen geſchehen (§. 36.). Das kanoniſche Recht ſchließt zwar auch hier die Geiſtlichen von der weltlichen Gerichtsbarkeit gänzlich aus [2]); allein das Anſehn der Geiſtlichen geht nicht ſo weit, daß er aufhöre Untertan zu ſeyn, ſie können daher gar wol an dem Hochverrath Teil nehmen, wenn ſie z. B. die Verräter von der Kanzel loben, und nach ihrem Vermögen ihre Abſichten zu befördern ſuchen, wie neulichſt in Holland geſchahe [3]).

Welche Perſonen nun keine Untertanen ſind, begehen dieſes Verbrechen nicht, ſondern werden als Feinde, Verräter oder Spionen behandelt [4]). Inzwiſchen halten ſie ſich mehrenteils in ienem Staate auf und ſind alſo forenſes oder temporal Untertanen, die nach den Pflichten des Staats handeln, den Fürſten und ſeine Räthe verehren müſſen, mithin auch als ſolche geſtraft zu werden verdienen, zumal die Atrocität des Hochverraths

1) *Ludewig* ad auream bullam. p. 405.

2) cap. 2. X. de foro compet. *Bellarmin.* de cler. cap. XXVIII.

3) Gunner Recht der Natur. Th. VII. S. 309. *Gaſſer* ad Cod. p. 210. *Stryk* V. M. P. h. t. §. 14. *Leyſer* ſpec. 568. med. 24. *Boehmer* ad art. CXXIIII. §. 4.

4) *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVIII. tit. 2. cap. 1. §. 9.

raths nicht ſowol bloß von dem Huldigungs Eid als vielmehr von der perſonal Subiektion abhängt [5]). Wie fremde Geſandten, die ſich in dieſem Stük verfehlen, zu behandeln ſind, gehört in das Völker Recht [6]).

Lehns Pflicht und Untertans Pflicht ſind nicht in einerlei Verhältnis, mithin begehen Vaſallen, die wider des Lehnherrn Nuzen etwas unternehmen, zwar eine Felonie, nicht aber einen Hochverrath, ſofern ſie nicht (wie in Sachſen) zugleich Landſaſſen ſind, und in einem geſchloſſenen Gebiet wohnen [7]).

B) *hoſtilis.*

Hochverrath kan nun auf verſchiedene Weiſe geſchehen [8]). Oft gerade zu, z. B. wer dem Fürſten und ſeinen geheimden Räthen nach dem Leben trachtet, da ſie im Namen deſſelben für die öffentliche Ruhe und Sicherheit Sorge tragen. Z. B. Untertanen, welche Verräther ſind, das Vaterland oder die Armee dem Feind in die Hände zu ſpielen ſuchen, dem Feind ſonſt mit Rath und That an die Hand gehen, ihn freiwillig und ungezwungen unterſtüzen, ihm Geld geben, oder Waffen, Pferde, Munition u. dergl. zuführen, damit er wider den Staat feindlich handeln könne. Z. B. wenn Miniſter dem Feind die geheimen Plane des Landsherrn verrathen [9]). Dieienigen, welche ſich gewalttätig widerſezen und Heere gegen die Befehle des Souverains

5) *Coccei* ius controv. h. t. qu. 1.

6) Glafei Recht der Natur. Kap. VIII. §. 53. Moſer Europ. Völker Recht. B. III. Kap. 24.

7) *Matthaei* c. l. §. 10. *Struv* S. I. C. ex. 49. §. 19. Vorhof der Jurisprudenz. Th. III. S. 849. *Berger* elect. iur. crim. p. 122. *Idem* in oecon. iur. p. 645.

8) Filangieri Syſtem der Geſezgebung. Th. IIII. S. 412.

9) l. 6. §. 4. ff. de re milit. Struben Th. I. Bedenken 26.

rains rüſten. Diejenigen, welche das Volk zum Aufſtand gegen den Landsherrn erregen, durch Zuſprachen, Predigten, Geſchenke, Verſprechungen ꝛc. einen Bürger Krieg anfachen. Diejenigen Untertanen, welche den Landsherrn ſelbſt oder ein Chor deſſelben, oder einen feſten Plaz dem Feind in die Hände ſpielen: oder gefährlicher verrätheriſcher Weiſe das Lager verlaſſen. Oder welcher dem Feind Rathſchläge gibt, ſelbſt aber diſſimulirt und die Exekution nicht verhindert, welche feindſelige Unterſtehung der öffentlichen Sicherheit ſchädlich iſt und die Majeſtät in Gefahr ſezt [10]).

Bisweilen geſchieht der Hochverrath auch oblique, z. B. wenn einer die Perduellen lobt, ſie weiß und verſchweigt, oder ſie verbirgt, die Hochverräter aus dem Gefängnis befreit, die Abſicht nicht hat zu exequiren; denn dieß ſind lauter gefährliche feindſelige Handlungen gegen die Majeſtät [11]).

§. 224.

C) *adv. majeſtatem ſuam.*

Der Hochverrath geſchieht an des Untertans ſeiner Majeſtät. Alle Untertanen des teutſchen Reichs begehen ihn daher gegen den Kaiſer und Römiſchen König, denn von deren Unverlezlichkeit hängt das Wol des ganzen Reichs ab; der Römiſche König aber iſt ihr gekröntes Oberhaubt, hat die Titul des Kaiſers und darf keine Wal Kapitulation mehr beſchwören.

10) *Ziegler* de iurib. Majeſtat. lib. I. cap. 2. §. 48. et 60. *Leyſer* ſpec. 168. med. 4.

11) *Paul.* l. 40. de poen. *Marcian.* l. 5. ad L. Iul. Majeſtat. *Leyſer* ſpec. 568. m. 4. 5. 8. 9. 18. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 152.

Kan er auch gegen die Kaiſerin verübt werden? Einige beiahen ſolches [1]; allein [2] wenn es ſchon im *l. 31. ff. de LL.* heißt: Auguſta autem licet legibus ſoluta non eſt, Principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quae ipſi habent, ſo müßte doch erſt dieſes Privilegium von Teutſchland erwieſen werden; die Gründe, die aus der Gleichheit im Eheſtand und der Ehre, die man den Frauen gibt, ſich herſchreiben, paſſen nicht auf den Begrif der Maieſtät, die Kaiſerin hat dem teutſchen Reich in Regierungs Sachen nichts zu ſagen; das Recht der erſten Bitte, welches aus der oberſten Schirm Gerechtigkeit oder Patronat herfließt, erhält ſie erſt durch ihren Gemal.

Ob auch gegen die Churfürſten von Reichs Untertanen ein Hochverrath begangen werden könne? iſt beſtritten, und gab es derhalb i. J. 1603. groſſe Streitigkeiten. Für die beiahende Frage führt man den *l. 5. Cod. ad L. Jul. Majeſt.* an, wo verſehen iſt, daß wer gegen die Sicherheit eines Kaiſerlichen Raths oder geheimen Staats Miniſters etwas begienge, der würde perduellis contra Imperatorem; zudem waren ſchon bei den Fränkiſchen Königen der Kämmerer, (Brandenburg), Truchſeß (Rhein), Schenk (Böhmen), und Marſchall (Sachſen) in ſolchem Anſehn, daß die wichtigſten Angelegenheiten durch ſie behandelt werden mußten; Karl der Groſſe zog hierzu noch die vornehmſten Erzſtifte zu dem Erzkanzler von Teutſchland (Mainz), Italien (Kölln) und im Reiche zu Aachen oder von Arelat (Trier), die Vorwalen der Kaiſer geſchahen von den Churfürſten ohne Widerſpruch der andern Fürſten, Rhein und Sachſen ſind ſogar Reichsver-

1) Philoparch kriminal Prozeß ſect. II. cap. 5. §. 73.

2) *Berger* elect. iur. crim. p. 121. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 154.

verweſer bei erledigten Kaiſer Thronen, die Churfürſten haben den Rang vor andern Fürſten, wurden ſchon vormals den fremden Königen gleich geſchäzt, werden in der G. B. Kap. 24. von Kaiſer Karl IIII. bezeichnet: nam et ipſi pars corporis noſtri ſunt, weil ſie mit dem Kaiſer einen Teil ſeines Staatskörpers ausmachen; und die Churfürſten hießen in den Kaiſerlichen Wal Kapitulationen des Reichs innerſte Glieder und des Kaiſers erſte Räthe [3]. Für die verneinende Frage hingegen führt man an, der *l. 5. Cod. ad L. Jul. Majeſt.* ſey von Kaiſerlichen Räthen unanwendbar in der G. B. auf die Churfürſten gezogen worden; die andern Fürſten und Stände machten eben ſo gut einen Teil des teutſchen Staatskörpers aus; die einzelnen Vorzüge der Churfürſten machten die Untertanen anderer Stände noch nicht zu Churfürſtlichen Untertanen; außerhalb ihrer Churfürſtentümer hätten ſie nicht ſummum imperium; und folglich werde der Hochverrath gegen die Churfürſten nur von ihren territorial Untertanen begangen.

Daß gegen den Pabſt von allen Katoliken ein Hochverrath begangen werde, behaubten die Kanoniſten [4], und verneinen hingegen die Proteſtanten, weil der Pabſt auſſerhalb ſeinem Kirchenſtaat kein Majeſtäts Recht habe [5].

Engau ſchreibt §. 485. die Reichsſtände könnten gegen den Kaiſer und das Reich keiner Perduellion ſich ſchuldig machen; dieß iſt aber keine ſo ausgemachte Sache. Der Kaiſer behaubtet ſolches und die G. B. ſcheint

3) Ohlenſchlager Erläuterung der güldnen Bulle. S. 37. u. 279.

4) *P. Engel* colleg. iur. canon. lib. I. tit. 33. §. 2.

5) Goldaſt Reichsſazungen. Th. I. S. 179. *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVIII. tit. 4. §. 6. *Lauterbach* C. T. P. eod. tit. §. 12.

ſcheint es zu beſtätigen, weil da die Principes beſonders benennt ſind; auch nahm Kaiſer Karl V. Johann den Churfürſten von Sachſen gefangen und ließ ihm die Todtesſtrafe zuerkennen; ſo gieng es auch dem Landgrafen von Heſſen, obſchon die Exekution nicht vollzogen wurde. Für die Stände hingegen hat man auch Gründe, es nicht zuzugeben; denn einmal iſt es durch den Weſtphäliſchen Frieden dahin gekommen, daß ſie gewiſſer maſſen coimperantes ſind und nicht eigentliche Untertanen; ſodann haben unſere Reichsſtände das ius belli; es iſt zwar in dem Landfrieden verboten, allein ſodann iſt es keine Perduellion, ſondern ein Friedensbruch; und endlich iſt es in der Walkapitulation ausgemacht, daß der Kaiſer keinen Reichsſtand ſeiner Land und Leute entſezen könne.

Alle Lands Untertanen begehen den Hochverrath gegen ihren Landsfürſten, weil die territorial und Hoheits Rechte der teutſchen Reichsſtände für würkliche Majeſtäts Rechte anzuſehen ſind [6]. Dieß nennen einige crimen laeſae ſuperioritatis territorialis.

Wider die Erb Prinzen bei Lebzeiten des regierenden Herrn wird der Hochverrath per conſequentiam begangen; denn gewaltſame Anfälle gegen den Thronfolger zeigen nicht allein von feindlichen Abſichten auf den Staat ſelbſt, ſondern dieſer kan auch durch die Tödtung des Kron Prinzen Gefahren, Zerrüttungen und Empörungen leichtlich ausgeſezt werden [7].

Gegen appanagirte Herren, Unterobrigkeiten, unmittelbare Edelleute, einzelne Rathsglieder, begeht man zwar keinen Hochverrath, wol aber etwa eine ſchwere Injurie; denn dieſe haben nicht die Majeſtät oder

6) *Carpzov.* prax. rer. crim. quaeſt. XXXXI. n. 72. ibique *Boehmer*.

7) Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 150.

oder territorial Superiorität, auf ſolche kommt es an, und nicht auf Glanz oder Gröſſe des Titels.

II. Socii.

Die Teilnehmer an dem Hochverrath ſind nicht bloß nach den allgemeinen Grundſäzen der Teilnehmung an einem fremden Verbrechen, ſondern noch ſtrenger anzuſehen. Daher iſt nicht bloß derienige ein Geſellſchafter des Hochverraths, der ihn anordnet, darzu Rathſchläge gibt, ihn unterſtüzt, den Hochverräther aus dem Gefängnis befreiet; ſondern auch derienige, der ihn nach Kräften verhindert, oder wenn er ſolchen hinlänglich zu beweiſen im Stande iſt, anzuzeigen unterläßt [8]. Und werden die Teilnehmer, vermög der güldnen Bulle [9], gleichfalls mit der Strafe des Hochverraths belegt.

§. 225.

III. Poena.

In der Deokratie der **Juden** begiengen dieienigen einen Hochverrath, welche Gott läſterten.

Bei dem **Römiſchen Staat** hatte man verſchiedene Verordnungen. In der freien Republik wurden die perduelles mit Ruthen bis auf den Tod gehauen; Julius Cäſar hat dafür die Unterſagung des Waſſers und Feuers geordnet; *Paulus lib. V. ſent. tit. 29.* lehrt: poenam fuiſſe exſilium ſeu aquae et ignis interdictionem, nunc vero humiliores beſtiis obiici vel vivos exuri, honeſtiores capite puniri *); Nachher wurde dieß Verbrechen, ie nachdem die Kaiſer dachten, bald

8) *Leyſer* ſp. 548. m. 5. 6. 7. 8. 18. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 571.

9) Kap. XXIIII. §. 10.

*) *Schulting* iuriſpr. ante Iuſtin. p. 525. *Tacitus* annal. lib. 1. cap. 72.

bald härter bald milder beſtraft; endlich kam die weitläufige Verordnung der Kaiſer Honorius und Arkadius [1]); und Kaiſer Juſtinian ſagt im §. *3. Inſt. de publ. iud.* ganz kurz: poena animae amiſſionem ſuſtinet, et memoria rei etiam poſt mortem damnatur.

In das kanoniſche Recht hat Gratian der Kaiſer Arkadius und Honorius Verordnung wörtlich abgeſchrieben [2]), und Pabſt Bonifaz VIII. dieß Geſez auch auf die Kardinäle ausgedehnt.

Bei den alten Teutſchen wurden die Hochverräter an die Bäume geknüpft [3]); nachher geſteinigt oder ohne andere viele Grauſamkeit mit einer andern Todtesſtrafe belegt [4]); das Sächſiſche Landrecht ſezt das Zerſchmettern der Glieder.

Nach der güldnen Bulle v. J. 1356. Kapitul 24. ſolte §. 3. fgg. ſelbſt der böſe Wille vor die That geſtraft und die Schuldigen als Majeſtäts Verbrecher mit dem Schwerd hingerichtet und alle ihre Güter zu dem Kaiſerlichen fiſco als verwürkt gezogen werden. Ihre Söhne ſolten von aller Erbſchaft ausgeſchloſſen und niemals zu einigen Ehren Aemtern, noch zu einem Eide zugelaſſen werden. Wer für ſolche um Gnade bitten würde, ward zum voraus für ehrlos erklärt. Ihren Töchtern ſolte nur der bloße Pflichtteil aus ihrer mütterlichen Erbſchaft zukommen. Alle Erlaſſung aus väterlicher Gewalt, alles Heuratgut, Schenkungen, wie

1) l. 5. *Cod.* ad L. Iul. majeſtat. *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVIII. tit. 2. cap. 3. §. 3. ſeqq. *Fornerius* rerum. quotid. lib. III., cap. 17. *Rainold* opuſc. iuridic. p. 586.

2) C. 6. qu. 1. §. 22. cap. 9. de poenit. in VIto.

3) *Tacitus* de M. G. cap. XII.

4) *Gregor. Turonenſ.* lib. IIII. cap. 44. LL. Saxon. III. 1. Edict. Theodorici cap. 107. LL. Bajuvar. tit. II. cap. 1. art. 1. et cap. 2.

wie nicht weniger alle Veräuſſerungen, unter welchem Rechtsſchein auch ſolche geſchehen möchten, ſollen für ungültig gehalten werden. Gleiche Schärfe ſolte auch gegen ihre Anhänger, ſo von ſolchem Frevel Wiſſenſchaft gehabt und ihre Bediente und deren Kinder ſtatt haben. Nur denienigen unter ihnen, die ſelbſt ſolche Meutereien anzeigten, ward Gnade, und wenn ſie ſich damit nicht verſtrikt gehabt, auch Belohnung verſprochen. Wenn auch erſt nach dem Tod eines ſolchen Maieſtäts Verlezers deſſen gottloſer Vorſaz offenbar würde, ſolte dennoch das Verbrechen unterſucht, das Andenken des Miſſetäters verdammt, und ſeine Güter ſeinen Erben entzogen werden [5]).

Die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 132. beſagt: Item ſo eyner Römiſch Kaiſſerliche oder Künigliche Majeſtat unſer allergnedigſte Herrn leſtert, verbindnüß oder einigung wider diſelben Majeſtat dermaſſen machet, daß er damit zu latein genannt crimen leſe majeſtatis getan hat, ſol nach ſage der keiſerlichen geſchriben Recht an ſeinen eren, leben und gut geſtraft werden. Womit die Brandenburgiſche P. H. G. O. Art. 134. einſtimmet.

Wenn man nun dieſe Geſeze miteinander zuſammen nimmt, ſo ergeben ſich folgende Strafen:

α) Todtesſtrafe. Sie war faſt durchaus gewöhnlich, und iſt nicht nur in dem l. 5. Cod. ad L. Jul. Majeſt., ſondern auch in der P. H. G. O. Kaiſer Karls V. Art. 124. genehmigt in den Worten: Item welcher mit boßhafftiger verreterei mißhandelt, ſoll NB. der gewohnheyt nach, durch viertheylung zum todt geſtrafft werden, Wer es

5) Ludewig Erläuter. der G. B. Th. II. S. 351. bis 421. verglichen mit *Gundling* tract. ſingularia ad L. Iul. Majeſtat.

es aber eyn weibsbilde, die ſolt man ertrencken, vnd wo ſolche verreterey groſſen ſchaden oder ergernuß bringen möcht, als ſo die eyn landt, ſtatt, ſeinen eygen herrn, bettgenoſſen oder nahet geſipten freundt betreffe, ſo mag die ſtraff durch ſchleyffen oder zangenreiſſen gemert, vnnd alſo NB. zu tödtlicher ſtraff gefürt werden. Mit dem Vierteilen kommt faſt überein das Zerſchneiden mit der Säge, ſo unter Kaiſer Valens an den Hochverrätern vollzogen wurde. Dem Grafen Nadaſti Frangipani und Serini wurde (neben Entſezung aller Ehren und Einziehung der Güter) die rechte Hand ſamt dem Kopf abgehauen [6]). Und Johann Krezer, der auf Anſtiften ſeines Herrn des Reichsritters, Wilhelm von Grumbach, den Biſchof zu Würzburg, Melchior Zobel, i. J. 1558. erſchoß, wurde, weil er Anfangs abweſend war, in die Acht erklärt; gleiches geſchah Grumbachen ſelbſt und ſogar dem Herzog Johann Friedrich II. von Sachſen Gotha, welcher im Gefängnis ſtarb und Land und Leute verlohr [7]).

β) Konfiſkation. Die Einziehung der Güter iſt ſchon in dem Römiſchen Recht gegründet. *Vlp. l. u. h. t.* erkannte: Nam hoc crimine, niſi a ſucceſſoribus purgetur, haereditas fiſco vindicatur. Und im *l. 8. Cod. h. t.* leſen wir: Poſt D. Marci conſtitutionem hoc iure uti coepimus ut etiam poſt mortem nocentium hoc crimen inchoari poſſit, ut convicto mortuo memoria eius damnetur et eius bona ſucceſſori eius eripiantur: Nam ex quo ſceleratiſſimum quis conſilium cepit exinde quodammodo ſua mente punitus eſt. Sic et D. Severus et Antoninus conſtituerunt,

6) Ludolf Schaubühne der Welt. Th. IIII. Kap. 2. §. 18.

7) *Rudolphi* Gotha diplom. P. II. cap. 6. 7. 8. Kölers Münz Beluſtigungen. Th. XI. S. 153. 161.

runt, ex quo quis tale crimen contraxit neque alienare neque manumittere eum poſſe: nec ei ſolvere iure debitorem Magnus etiam Antoninus reſcripſit.... §. 2. Et ſi deceſſerit quis propter incertam perſonam ſucceſſoris bona obſervantur, ſi in cauſſa majeſtatis fuiſſe mortuus arguatur. Desgleichen in dem Art. 128. der P. H. G. O. wo die Konfiſkation auſſerhalb des Laſters unſerer beleidigten Majeſtät als ein Mißbrauch verworfen wird; wie nicht weniger, ſoviel es den Landfriedensbruch betrift, in der Kaiſerlichen K. G. O. Th. II. Tit. 10.

Doch können nur die eigenen Güter des Hochverräters eingezogen werden; folglich ſind davon befreit die Morgengabe, welche der noch unſchuldige Ehemann ſeiner Frau geſchenket, was er vor geſchehenem Verbrechen ſeinen aus der väterlichen Gewalt getretenen Kindern zugeeignet, desgleichen des Weibs Heuratgut und was ſelbiger von ihrem Vermögen zuſtändig iſt. Nur dieienigen Güter werden konfiſcirt, welche der Hochverräter zur Zeit des gefällten Strafurtels hatte, nicht aber dieienigen, welche er zur Zeit des begangenen Verbrechens beſaß, mithin beſteht die Veräuſſerung, welche in dieſer Zwiſchenzeit geſchehen [8]). Wiewol andere annehmen, daß der Hochverräter alſo gleich nach begangenem Verbrechen nichts mehr veräuſſern, der Fiſkus hingegen ſodann auch den Gläubigern des Miſſetäters haftbar ſey *). Geſchieht der Hochverrath gegen den Kaiſer oder Römiſchen König, ſo werden alle Güter, wo die gelegen, konfiſcirt, ia ſogar derienigen Lehn wird er verluſtig, die er von einem andern Lehnherrn hat; als der Graf von Tettenbach, ein Halberſtädtiſcher Vaſall,

8) *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVIII. tit. 2. cap. 3. n. 21. *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVIII. tit. 4. §. 7.

*) l. 6. C. h. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 162.

Vaſall, wider Kaiſer Leopold ein Laſter der beleidigten Majeſtät begangen hatte, zog der Churfürſt von Brandenburg die Grafſchaft Reinſtein ein, welche der Graf von ihm zu Lehn trug [9]). Erfolgt hingegen die Perduellion nur gegen einen territorial Herren, ſo werden auch nur dieienigen Güter eingezogen, die in dem Gebiet ienes Reichsſtands liegen, welchem ſie denn auch heimfallen [10]).

γ) Infamie; ſogar auf die natürlichen Kinder im erſten Grad, nicht aber auf die adoptirten [11]).

δ) Erbloſigkeit der Kinder; teils, damit der Vater aus natürlicher Liebe gegen ſeine Kinder von der Begehung eines ſolchen Verbrechens deſto eher abgeſchrökt und abgehalten würde; teils, damit die Armut derſelben dem Staat beſſer geſinnte Eltern gebe, damit ſie nicht den Fußſtapfen des Vaters nachtreten, und wenn ſie zu Vermögen kommen, Rache ausüben möchten; die Gründe ſind alſo bloß politiſch. Und zwar werden ſie nicht etwa bloß von dem väterlichen Erbe ausgeſchloſſen, denn dieß wird ia ohnehin konfiſcirt, ſondern auch von einer ieden fremden Erbfolge, alſo daß ihnen in einem lezten Willen, auſſerhalb der Alimenten, nichts verſchaft werden darf; und das Geſez verwirft ſie nicht als indignos, ſondern als incapaces [12]). Nur die Töchter bekommen aus dem mütterlichen Erbe den Pflichtteil, weil von dem weiblichen Geſchlechte nicht ſoviel

9) *Rittershuſ.* de feud. lib. II. cap. 5. qu. 126. *Maſcov* de iure feud. cap. XIIII. §. 24. Hommel akad. Reden darüber. S. 472.

10) *Berger* elect. iur. crim. p. 120. Wal Kapitulation K. Leopold Art. 23. und K. Joſeph II. Art. 21. §. 4.

11) *Stryk* c. l. §. 8. *Engelbrecht* ad pand. eod. tit. §. 20.

12) *Voët* comment. ad ff. h. t. §. 9.

ſoviel zu beſorgen iſt, und der l. 5. Cod. von den bonis maternis nicht verordnet.

ε) Vertilgung des Andenkens des Verbrechers. Daher wird ſein Name aus den Amts Büchern, Addreß Regiſtern und öffentlichen Urkunden ausgeſtrichen; ſein Wappen oder aufgerichtetes Bildnis in ſeinem Angeſicht von dem Schinder zerbrochen; ſein Haus in ſein und ſeiner Kinder Gegenwart niedergeriſſen und auf deſſen Plaz eine Schandſäule errichtet [13].

Es wird bisweilen nach Beſchaffenheit der Umſtände das Vierteilen, das Rad, oder die Schwerdſtrafe erkannt. Vom Vierteilen gibt ein Beiſpiel Grumpach [14], vom Rad neuerlich Horia, von der Schwerdſtrafe Serini, Nadaſti und Hottenbach [15].

§. 226.

IIII. Singularia.

Weil dieſes Verbrechen den Umſturz der gemeinen Sicherheit zum Gegenſtand hat, ſo laſſen die Geſeze [1]) und nach ihnen viele Juriſten verſchiedene ſinguläre Umſtände zu, von welchen aber die wenigſten wahre ſingularia ſind [2]). Dergleichen gibt man an:

a) Die Unterſuchung gehöre bloß dem Fürſten oder der von ihm abgeordneten Kommiſſion. Allein der Fürſt hat keinen höhern Richter, nach teutſchen Rechten

13) Ludewig a. a. O. S. 420. Ein Däniſches Erkenntnis eines Hochverraths liefert *Philippi* ad Inſtit. lib. IIII. eclog. 80.

14) *Müller* Annal. Sax. p. 149.

15) Theatr. Europ. tom. X. ad ann. 1671. p. 482.

1) l. 5. 6. 7. *Cod.* ad L. Iul. Majeſt. *A. B.* cap. XXIIII.

2) *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVIII. tit. 2. cap. 4. §. 3. *Beyer* delin. ff. lib. XXXXVIII. tit. 4. §. 11.

ten kan ſelbſt der Erb Gerichts Herr in vielen Fällen über ſeinen Untertan in ſeiner Angelegenheit richten, und die Fürſten haben immer die Sache an den Senat oder Univerſitäten geſchikt.

b) Auch ein Abweſender könne angeklagt werden. Welches iedoch, da wir den Achts Prozeß haben, nichts eigenes iſt.

c) Dem Hochverräter ſoll keine Verteidigung zugelaſſen werden. Dießfalls iedoch beruft man ſich vergeblich auf den §. *2. l. 5. Cod. ad L. Jul. Majeſt.* wo es heißt: Jubemus etiam eos notabiles eſſe ſine venia, qui pro talibus unquam apud nos intervenire tentaverint; denn dieß Geſez ſpricht ia offenbar von der Intervention, und das Wort intervenire bezeichnet immer eine Art von Intereſſe, nicht aber von Verteidigung, welche niemand abzuſchneiden iſt 3).

d) Auch ſonſt ungültige Zeugen würden zugelaſſen, nach *Modeſt. l.* 7. *pr. h.* Famoſi qui ius accuſandi non habent, ſine ulla dubitatione admittuntur ad hanc accuſationem. §. *1.* Sed et milites qui cauſſas alias deferre 4) non poſſunt; nam qui pro pace excubant magis magisque ad hanc accuſationem admittendi ſunt. Und *Papinian. l. 8. h. t.* Etiam mulieres audiuntur: coniurationem denique Sergii Catilinae (Julia) mulier detexit, et Marcum Tullium Conſulem iudicium eius inſtruxit. Allein dieß kan dem Inquiſiten wenig Nachteil bringen; es kommt nicht auf die Anklage an, ſondern daß ſie bewieſen wird; h. z. T. bei unſerm inquiſitoriſchen Prozeß werden die meiſten Verbrechen von geringen

3) l. 9. ff. de poenis. *Hertius* reſp. DXXXIIII. n. 8. *Beyer* c. l. §. 22. Hofmann teutſche Reichsprax. B. II. §. 1862. m). Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 158. f).

4) Nicht defendere, wie einige Ausgaben minder richtig leſen. *Hotomann.* lib. II. obſ. XI.

geringen Leuten angezeigt; dieſe Geſeze ſind alſo nicht blindlings anzunehmen, ſie reden nicht von dem Beweis, die Rechtslehrer nehmen ſie alſo nicht zur Tortur und Strafe an, ſondern daß der Richter nur die Umſtände erforſche [5]); untugendliche Zeugen für tugendlich gelten zu laſſen und daraus ſo ſchröfliche Strafe zu erkennen, würde mit der geſunden Vernunft nicht beſtehen, in der P. H. G. O. ſelbſt aber ſind alle unvernünftige Gewohnheiten abgeſchaft.

e) Schon der attentirte Hochverrath mache das Verbrechen vollſtändig, wenn es gleich noch nicht vollſtändig konſumirt wäre. Iſt iedoch wiederum keine Eigenheit; der conatus iſt da, wo der Wille ſich ſchon mit Werken ergeben hat [6]), die Perduellion iſt ein auſus hoſtilis, folglich iſt der Hochverrath an ſich ſelbſt und in ſeinem Weſen die Unterſtehung einer Miſſetat.

f) Auch ſinguläre Zeugen wären hinlänglich, wenn ſie von mehrern Handlungen und nicht von einer und eben derſelben ſprechen. Was iſt aber dabei ſinguläres? Beſtätigt nicht vielmehr durchaus nach gemeinen Rechten die ſingularitas cumulativa et diverſicativa die Wahrheit?

g) Ein einziger Zeuge ſey zur Tortur hinlänglich. Dieß aber beſteht auch bei andern Verbrechen. Die P. H. G. O. ſagt Art. 67. ſo eine Miſſetat zum wenigſten mit zweien oder dreien glaubhaftigen guten Zeugen, die von einem wahren Wiſſen ſagen, bewieſen wird, darauf ſoll nach Geſtalt der Sache in peinlichen Rechten vollfahren und (zu peinlichem End Urtel) geurtelt werden; wenn alſo nur ein einziger glaubhafter guter Zeuge,

5) *Bardili* exercit. XXXIIII. concl. 3. *Boehmer* ad Carpz. quaeſt. XXXXI. obſ. 1.

6) Kraitmayr Anmerk. ad Cod. Bav. crim. p. 107. *Boehmer* ad artic. CXXIIII.

Zeuge, unterſtüzt mit andern Anzeigen, vorhanden iſt, ſo kan auch in andern Miſſetaten auf die Tortur erkannt werden.

h) Der Hochverräter könne auch aus Koniekturen und Anzeigen verurteilt werden. Iſt mit andern Verbrechen gemein.

i) Welcher Inquiſit von ſich bekennt, mache gegen den andern eine Anzeige zur Tortur. Allein dieß iſt teils falſch geſagt, weil ein bloßes Geſtändnis an ſich keine Anzeige zur Folter macht, teils kein ſingulare, wenn das Geſtändnis des Inquiſiten durch andere Anzeigen geſtärkt iſt.

k) Hochverrath könne nie veriährt werden; ſelbſt beim Anverwandten Mord und untergeſchobener Geburt lieſſen die klaren Geſeze keine Veriährung der Anklage zu 7); der Landsherr ſey aller Vater, folglich ſey das Verbrechen deſto gröſſer. Alleine das Beiſpiel vom partu ſuppoſito paßt nicht, weil durch ienes Geſez bloß die fünfiährige Veriährung des Ehebruchs behindert werden wolte; gleichergeſtalt ſolte bei dem Anverwandten Mord das quinquennium der Anklage ex SCto Silaniano, auf die actionem perpetuam der zwanzig Jahre ausgedehnt werden; und überhaubts hin verlöſcht ſich iedes Verbrechen, das nicht ausdrüklich ausgenommen iſt, in zwanzig Jahren, kein Geſez macht aber von dem Hochverrath eine Ausnahme, folglich bleibt es auch bei der Regul beſtehen.

§. 227.

V. Mitigantia.

In der P. H. G. O. Art. 124. welcher auch mit von der Lands Verräterei, ſo die ein Land, Stadt, oder ſei-

7) l. 19. §. 1. ad L. Corn. de falſ. l. ult. ad L. Pomp. de parricid.

ſeinen eignen Herrn betrift, redet, iſt unter andern verſehen: Es mögt auch die verreterey alſo geſtalt ſeyn (oder wie ſich das proiectum Noricum ausdrukt: es möcht auch die Verrätherei ſo wenig böſer Umſtänd haben) man möcht eynen ſolchen mißthetter erſtlich köpfen vnd darnach viertheylen, daß richter vnd vrtheyler nach gelegenheit der thatt ermeſſen und erkennen, vnnd wo ſie zweiffeln, rath ſuchen ſollen, folglich treten auch bei dieſem Verbrechen mildernde Umſtände ein. Z. B. wenn einer zwar an der Verſchwörung Teil genommen, die Mitſchuldigen aber angezeigt hätte, ehe der Maieſtät ein Schaden geſchehen [1]; desgleichen bei der perduellione obliqua, hier erfolgt zwar die Schwerdſtrafe, es fällt aber die Konfiskation der Güter weg [2].

Ja es ceſſirt die Strafe, wenn dem Thäter die Sache nicht imputirt werden kan, z. B. man iſt vom Feind gefangen, und ſodann gezwungen worden, wider ſein Vaterland zu fechten [3]. Desgleichen wenn einer die androhende Gefahr mit Gewalt abtreibet, aber den Fürſten nicht als ſeinen Fürſten, ſondern als einen privat Mann anſiehet [4]; aber ſelbſt bei der gerechten Notwehr dürfte man hier zu kurz kommen.

VI. Interrogatoria.

Ob? und in welchem Verhältnis man dem Fürſten, Stadt, Land, gegen die man ſich unterſtanden, unterworfen ſey? ob man den Huldigungs oder Untertanen

 Eid

1) Güldene Bulle Kap. 24. §. 7. 11.

2) l. 5. §. 3. *Cod.* ad L. Iul. Majeſt. *Boehmer* ad Carpzov. qu. XXXXI. obſ. 5.

3) Struben Th. I. Bedenken 26.

4) *Leyſer* ſpec. 568. med. 12. et 23. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 572.

Eid abgelegt habe? Wie lange man ſich in ienem Staat aufhalte? Mit welchen Geſchäften?

Ob Inquiſit nicht gegen den Fürſten, Land, oder Stadt, feindſelig verräteriſch gehandelt? Wo? wie? und wann ſolches geſchehen ſey? was ihn dazu bewogen? Wer ihn zur Verräterei beſtellt? was er dafür empfangen?

II. Titul.

Von Maieſtäts Verbrechen *).

§. 228.

I. Quid?

Gegen ſeinen Fürſten kan man auf eine dreifache Art eine Iniurie zu Schulden bringen:

1) per crimen perduellionis, wider die Sicherheit der Majeſtät in feindlicher Unternehmung, denn zuweilen kan eine Beſchimpfung des Fürſten auch einen Hochverrath ausmachen [1]).

2) per crimen laeſae Maieſtatis in ſpecie, oder dieienigen Iniurien gegen den Landsherrn und ſeine Familie, welche eine Beziehung auf des Landsherrn Regierung und landsherrliche Hoheit haben, wenn man die Handlungen des Regenten im Staat und Regierung vorſezlich angreiſt. Nicht alſo eine iede Iniurie macht dieß Verbrechen, wie Engau in elem. iur. crim. §. 476. angibt; aber auch nicht iedes crimen laeſae majeſtatis

*) lib. VIIII. tit. 7. *Cod.* ſi quis Imperatori maledixerit.

1) *Leyſer* ſpec. 569. med. 14. 15.

ſtatis iſt ein Hochverrath, denn lezterer hat eine feindliche Unternehmung zum Gegenſtand, nicht aber das erſtere.

3) per crimen laeſae venerationis, wider die Perſon des Landsherrn und ſeine Familie, ohne Relation auf ſeine landsherrliche Hoheit [2]). Dieſes wird, da es eine wahre Iniurie iſt, nach den Grundſäzen derſelben beurteilt, und hat man dabei vorzüglich auf die Abſicht Obacht zu geben. So hören wir z. B. manchmal die Pfarrer ſchreien, leſen was die Skribler ſchreiben, und zwar von ſolchen Dingen und in einem ſolchen Ton, die ſich zur Ehrerbietung gegen den Fürſten nicht ſchiken, und ſie haben oftmals doch keine Abſicht zu beleidigen, es iſt Naſeweisheit und Unklugheit. Begeht iemand eine ſolche Uebeltat, ſo fahre der Richter nicht alſogleich mit der Unterſuchung zu, ſondern berichte die Sache an den Landsherrn [3]).

Inzwiſchen werden das crimen laeſae Majeſtatis, und das crimen laeſae venerationis insgemein zuſammen genommen.

Dies Verbrechen verhält ſich zur Iniurie wie die Gattung zur Art, die nemlichen Einteilungen alſo, die bei der Iniurie vorkommen, gelten auch hier.

Daher kan dieſes Verbrechen nicht nur directe geſchehen, wenn der Untertan die Würde, Macht und Anſehn des Landsherrn in Zweifel zieht, wenn er von ihm verkleinerlich redet, ſeine Fehler öffentlich auspoſaunt und lächerlich macht, ſondern auch oblique, z. B. von einem Reichs Untertan gegen die Kaiſerin

2) *Leyſer* ſpec. 569. med. 7. **Kraitmayr** Anm. über den Cod. Bav. crim. S. 108. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 574. nota.

3) *Leyſer* ſpec. 50. med. 6. *Wernher* P. II. obſ. 483. *Berger* oecon. iur. p. 647.

oder Römiſche Königin; von einem Lands Untertan gegen den Miniſter, und zwar nicht in Betref ſeiner Perſon, ſondern ſeines Amts [4]); wenn iemand boshafter Weiſe die Statüe des Fürſten ſteinigt oder beſudelt; wenn einer Paſquille auf den Landsherrn macht [5]); wenn man ſich unrechtmäßiger Weiſe der Majeſtäts Rechte, höhern Regalien und Zuſtändigkeiten des Landsherrn anmaßt [6]), wie etwa des Rechts Münzen zu ſchlagen, Soldaten auszuſchreiben, neue Zölle aufzulegen, oder wenn man einen geſtändigt und überwieſenen Miſſetäter aus dem Gefängnis aushilft; wenn der Beamte oder Abgeordnete in wichtigen, das gemeine Beſte betreffenden, Dingen die habende Inſtruktion gefährlich überſchreitet [7]); wenn der Beamte mich, des von dem Fürſten mir erteilten ſichern Geleits ohngeachtet, in das Gefängnis wirft; wenn der Untertan die von dem Fürſten exercirten Rechte verachtet, z. B. die ihm erteilten Würden vilipendirt [8]), und dergleichen.

Jede Injurie erfordert gefliſſentlichen böſen Vorſaz, folglich läßt ſich auch ohne ſelbigen das Majeſtäts Verbrechen nicht gedenken, z. B. bei demienigen, der ſeiner Sinne nicht mächtig iſt, noch wenn man den Fürſten nicht für ſeinen Landsherrn erkennt, der Mann trift einen iungen Menſchen bei ſeiner Frau an, wirft dieſen die Treppe hinunter, und es iſt der Erbprinz; oder

4) Vorhof der Jurisprud. Th. III. S. 855. *Wernher* P. VIIII. obſ. 111. Kraitmayr a. a. O. S. 855.

5) Primus Auguſtus cognitionem de famoſis libellis ſpecie legis de majeſtate tractavit. *Tacitus* Annal. lib. I. cap. 74.

6) l. 2. 3. 4. 6. 7. ad L. Iul. Majeſt. *Leyſer* ſpec. 569. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 157.

7) *Leyſer* ſpec. 571. med. 23. Kraitmayr l. a. B. S. 110.

8) Ludewig über die G. B. S. 363.

oder ich behaubte aus der Veriährung ein Regal, und der Landsherr will es mir nicht geſtatten; z. B. wenn Zeit und Umſtände einen Scherz mit dem Fürſten erlauben; doch muß ſolcher in ſeinen Schranken bleiben, ſonſt iſt es Verſchulden und quaſi crimen.

Dieß Verbrechen kommt aber auch mit dem Hochverrath überein; wer alſo nicht Urſache hat, die Majeſtät zu verehren, oder wer einen nicht als ſeinen Landsherrn erkennt, der iſt auch dieſes Verbrechens nicht ſchuldig. (§. 223.)

Uebrigens iſt es einerlei, von welchem Stand oder Würde der Untertan ſey, ob er eine phyſiſche oder moraliſche Perſon iſt, z. B. das Konſiſtorium wolte dem Landsherrn in die Ehediſpenſationen eingreifen [9]).

§. 229.
II. Poena.

In Anſehung der Strafe eines Maieſtäts Verbrechens iſt nichts feſtes beſtimmt. Die Weſtgothen überlieferten dergleichen Miſſetäter geringen Stands dem Könige, Vornehmern wurde die Helfte ihres Vermögens konfiſcirt. Bei den Römern war die Strafe willkührlich, nach *Celſo l. 24. de poen.* Eorum qui relegati et deportati ſunt ex cauſſa majeſtatis, ſtatuas detrahendas ſcire debemus. Im *l. un. Cod. ſi quis Imp. maledix.*, deſſen Geſez Grund auf unſere heutige Verfaſſung nicht paſſet [1]), iſt der Sinn dieſer: der Richter ſolle ſich nicht unterſtehen, eine dem Landsherrn zugefügte verbal Iniurie zu unterſuchen und zu beſtrafen, ſondern er ſoll Ihm ſolche berichten, und anfragen, ob er ſelbſt erkennen wolle. Der Grund dieſes Geſezes iſt auf der einen Sei-

9) *Engau* elem. iur. crim. §. 479.
1) *Gaſſer* praeleſt. ad Cod. p. 210. *Perez* h. t.

Seite ſehr gut; dergleichen Vorwürfe ſind öfter wahr; damit nun ſolche durch förmliche Unterſuchung nicht unter die Leute komme, ſo iſt es dem Fürſten ſelbſt zu unterſuchen überlaſſen. Auf der andern Seite iſt es aber um ſo gefährlicher, wenn der Herr ſelbſt rachſüchtig iſt, oder durch Favoritinnen und Räthe geleitet wird [2]. Hieraus aber iſt unter den neuern Juriſten ein Streit entſtanden, wem die Unterſuchung gehöre? Daß ſie dem ordentlichen Richter zuſtehe, liegt in der Natur der Sache, denn auſſerdem iſt dem Inquiſiten ein Rechtsmittel ſchwer, und die Inſtanzen würden vermengt [3]; daß ſie aber der Landsherr unmittelbar ſeiner eignen Erkenntnis unterziehen könne, iſt wiederum keinem Zweifel unterworfen, und für den Verbrecher eben nicht ſo ſchauderhaft, weil meiſt und am beſten der Fürſt zwar in ſeiner Sache durch eine angeordnete Kommiſſion unterſuchen läßt, ſodann aber die Akten an eine auswärtige Fakultät, ia wol an mehrere, zum Spruch Rechtens verſchiket [4].

Wie ſoll nun aber eigentlich das Verbrechen der beleidigten Majeſtät und verlezten Ehrerbietung ohne Hochverrath beſtraft werden? Wenn das Geſez ſelbſt einer beſondern Strafe gedenket, hat die Beantwortung der Frage freilich keinen Anſtand [5]. Auſſerdem erkennen einige [6]) die Schwerdſtrafe, wenn ſchriftliche Iniurien und öffentliche Paſquille zu gleicher Zeit ausgebreitet werden, womit indirekt Hochverrath oder Aufruhr

2) *Theodor*. colleg. crim. cap. V. aph. 7.

3) *Leyſer* ſpec. 569. med. 2. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 161.

4) Händeliſche Inquiſit. Akten. Struben Th. I. Bedenken 126.

5) P. H. G. O. Art. 111. 124. 128. R. A. 1521. Tit. vom Landfrieden.

6) Quiſtorp i. a. B. §. 158.

ruhr verknüpft ſind, wie nicht weniger in thätlichen Iniurien, wo Hand an die Perſon des Fürſten ſelbſt geleget worden. In den andern Fällen iſt es immer eine höchſt grobe Beſchimpfung, man mag nun die ſchuldige Verehrung gegen den Fürſten in Regierungs Handlung verlezen, oder das Vergehen mag wol gar neben bei an Hochverrath angränzen, oder man mag den Fürſten als einen privat Mann iniuriren [7]).

Die Schärfungs und Milderungs Gründe ſowol, als die Fragſtüke, laſſen ſich leicht aus demienigen faſſen, was von Iniurien und Hochverrath Rechtens iſt.

III. Titul.

Von Münz Verbrechen *).

§. 230.

I. Quid.

Zu den Verbrechen wider das Staatswol gehören auch die Münz Verbrechen; man braucht auch von ihnen den Namen Münz Fälſchung; der Ausdruk iſt aber ſchier zu speziel, Münzverbrechen erſchöpft das genus.

Nicht alles und iedes prägen oder ausgeben des Gelds iſt ein Münz Verbrechen; daher begeht es derienige nicht, der z. B. Geld aus Kurioſität prägt, denn er hat weder die Abſicht zu ſchaden, geſchweige ſich ein Regal anzumaſſen; noch wer Geld abdrukt, um es in Münz Kabinetten zu haben; weniger wer Medaillen, Schau oder Ge-

7) *Engau* elem. iur. crim. §. 481. *Leyſer* ſpec. 569. med. 4. 18. 19. 22.

*) lib. VIIII. tit. 24. *Cod.* de falſa moneta.

Gedächtnis Münzen auf ſich und andere prägen läßt oder verfertigt; oder wer unwiſſend falſches Geld ausgiebt; oder behaubtet, es gebühre ihm das Münz Regal.

Sondern das Münz Verbrechen iſt eine gefliſſentliche Uebertretung der Straf Münzgeſeze des teutſchen Reichs. Zu ſolchen gehören haubtſächlich der R. A. v. J. 1551. §. dahin ꝛc., der R. A. v. J. 1559. §. wir wollen ꝛc., der R. A. v. J. 1571. §. damit aber ꝛc., und die P. H. G. O. Art. 111.

Der Grund der Münz Verbrechen liegt mithin nicht ſowol in der dabei begangenen Fälſcherei, als vielmehr darinnen, daß es ein Eingrif in ein Majeſtäts Recht, in das Münz Regal iſt.

Ein Münz Verbrechen iſt immer abſcheulich. Ein Reicher kan den Schaden bei dem Ueberfluß ſeines Vermögens entbehren, ſo ſehr ungerecht doch der Verluſt iſt; der Kaufmann hat ſeine eignen Vorteile, er macht den Cours und kommt alſo nicht zu Schaden; mithin fällt durch ſchlechtes Geld der vorzüglichſte Nachteil auf den gemeinen Bürger, der von ſeiner Beſoldung oder Handarbeit lebt, und nirgends keine Zuflucht hat, ſeines Schadens ſich zu erholen oder ſolchem vorzubeugen; es wird bei dieſer Miſſetat der Untertan beleidigt und in Schaden geſezt, weil man die Münze verruft, und es wird der Landsherr beſchimpft, deſſen Stempel man mißbraucht.

Das Recht zu münzen übte in Teutſchland Anfangs bloß der Kaiſer in ſeinem palatio. Sodann hatten in den vornehmſten Kaiſerlichen Städten und Provinzen die Herzoge die Aufſicht. Kaiſer Otto der Groſſe fieng an, das Münzrecht mehrern geiſtlichen Ständen und Italieniſchen Städten zu verleihen, daß alſo das Münzrecht von ieher ein Regal des Kaiſers war [1]). Nun gaben ſich auch die weltlichen Stände Mü-

1) *Muratori* antiqu. medii aevi T. II. diſſ. 17. Ohlenſchlager Erläut. der G. B. §. 56.

Mühe, es zu bekommen. In der güldnen Bulle Tit. 10. §. 1. 2. 3. wurde allen Churfürſten dieß Recht beſtätigt. Nach ihnen wurden die Münz Privilegien anderer Reichsſtände häufiger. Heut zu Tage üben faſt alle Reichsſtädte das Münz Recht aus [2]). Es iſt aber immer ein Reſervat des Kaiſers [3]), und ſelbſt das ältere teutſche Recht lehrt: alle Zöll und all Münzen, die im Reich ſeynd, die ſeynd eins Römiſchen Königs, und wer ſie will haben, er ſey Pfaff oder Laye, der muß ſie haben vom Römiſchen Reich und von dem Römiſchen König, und wer des nicht entthut, der frevelt an dem Römiſchen Reich [4]). Im Jahr 1682. belehnte Kaiſer Leopold den Grafen von Sprinzenſtein mit dem oberſten Münzmeiſter Amt in Ober und Unter Oeſterreich.

Ein ieder Münz Verbrecher begeht entweder eine Fälſcherei, oder ein Maieſtäts Verbrechen, oder beede Uebeltaten zugleich. Und bei allen Münzverbrechen iſt die Verfälſchung weſentlich, das Maieſtäts Verbrechen aber zufällig. Beede laſſen ſich nicht ohne bößlichen Vorſaz des Thäters gedenken; wo ſich nun alſo dieſer nicht findet, da ereignet ſich auch kein Münzverbrechen. Man ſieht bei dieſer Fälſcherei nicht ſowol darauf, ob groſſes Geld nachgemacht worden, vielmehr auf die Quantität des nachgemachten falſchen Geldes, oder auf den verurſachten Schaden [5]). Sothanes Falſum kan ver-

2) R. A. 1551. §. 48. K. Ferdinand Münz Ordnung 1551. §. 74. Münz Edikt 1676.

3) R. A. 1570. §. 132. Neuſte Wal Kapit. Art. 9. §. 7.

4) Alemann. Landr. Kap. 12. *Drümel* corp. iur. publ. p. 306. Eſtor teutſche Rechtsgelehrſ. Th. I. §. 2798. fgg.

5) *Wernher* P. VIIII. obſ. 200. *Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. XXXXII. obſ. 4.

verſchiedentlich geſchehen, z. B. wenn iemand, der das Münzrecht hat, nicht nach der Lige prägt; die Lige (liga) iſt die Regul oder geſezliche Beſtimmung des Schrot und Korn, oder wie Materie und Gewicht beſchaffen ſeyn ſoll, und iſt bei der Beſtrafung dieſes Verbrechens nach dem Reichsfuß zu verſtehen, denn der Konventions Fuß iſt auf dem Reichstag noch für keinen Reichsfuß erkannt worden; desgleichen wenn iemand unter dem Namen eines andern Fürſten prägt, und deſſen Land nicht uſurpirt hat; minder nicht, ſo andere ſchlechte Münzen überlegen, oder gute beſchneiden, dergleichen die Geldſchwächer oder Geldwäſcher thun, welche die Münze in Scheidewaſſer kochen, um ſie leichter zu machen; desgleichen dieienigen, ſo granaliren, und gute reichhaltige Münzen einſchmelzen.

Sowol der Verfälſchung als des Laſters der beleidigten Maieſtät ſind dieienigen für ſchuldig zu erachten, welche, ohne das Münz Regal zu haben, unter dem Schein der rechten Lige falſche Münzen prägen und ausbreiten.

§. 231.

II. Poena.

Die **Römer** ſtraften ſchon in den ältern Zeiten die Münz Verbrecher; das Korneliſche Geſez von Teſtamenten hieß deswegen auch lex nummaria, die Strafe hat *Paulus lib. V. recept. ſentent. tit.* §. *25.* §. *1.* Lege Cornelia tenetur — qui numos aureos argenteos adulteravit, laverit, conflaverit, raſerit, corruperit, vitiaverit, vultuve Principum ſignatam monetam praeter adulterinam reprobaverit. Et honeſtiores quidem in inſulam deportantur, humiliores autem aut in metalla damnantur, aut in crucem tolluntur. Servi autem poſt admiſſum manumiſſi capite puniuntur; auch *Vlp. l. 8. ad L. Corn. de falſ.* Quicumque numos

au-

aureos partim raſerint, partim tinxerint vel finxerint, ſi quidem liberi ſunt ad beſtias dari, ſi ſervi ſummo ſupplicio adfici debent. Und Kaiſer Konſtantin verordnete im *l. 1. Cod. de falſa moneta* denjenigen, die falſche Münze machten, die Todtes Strafe, ohne Hülfe eines weitern Rechtsmittels, ia ſelbſt das Haus, in welchem ſolches mit Bewuſtſeyn oder Nachſicht des Eigentümers geſchah, ſolte der Kammer heimfallen, und nach dem *l. 2. eod.* war verſehen: Si quis numos falſa fuſione formaverit univerſas eius facultates fiſco noſtro praecipimus addici. In monetis etenim tantummodo noſtris cudendae pecuniae ſtudium frequentari volumus; cuius obnoxii Majeſtatis crimen committunt: et praemio accuſatoribus propoſito quicunque ſolidorum adulter poterit reperiri, vel a quocunque fuerit publicatus, illico omni delatione ſummota, flammarum exuſtionibus mancipetur.

Bei den ältern Teutſchen war das Abhauen der Hand darauf geſezt, noch der Schwabenſpiegel Kap. 385. beſtätigt dieſe alte Sitte; im Sachſenſpiegel aber B. *II.* Art. 26. heißt es: es geht ihm an den Hals, und iſt alſo die Todtesſtrafe darauf geſezt.

Das kanoniſche Recht zält die Alchymiſten und monetarum falſificatores unter die Verfälſcher [1]).

Nach dem Art. 111. der P. H. G. O. (mit welchem unter veränderter Periodologie die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 136. einſtimmig iſt) werden drei Fälle unterſchieden.

A) Erſtlich wenn eyner betrieglicher weiß eyns andern zeychen darauf ſchlecht.

Nem-

1) Iohannes XXII. c. un. extrav. comm. de falſ. *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 20. §. 7.

Nemlich welche

a) falſch münz machen, zeichen, oder die ſelbigen falſch münz auffwechßlet oder ſunſt zu ſich bringt, vnnd wiederumb geuerlich vnd boßhafftiglich dem nechſten zu nachteyl wiſſentlich ausgibt, die ſollen nach gewonheyt auch ſatzung der recht (des l. 2. Cod. c. t.) mit dem fewr vom leben zum todt geſtrafft werden.

b) die jre heuſer darzu wiſſentlich leihen, die ſelben heuſer ſollen ſie da mit verwürckt haben.

B) Zum andern wann eyner vnrecht metall darzu ſezt.

Wo aber irgent eyner eyns andern münz vmbreget, oder widerumb inn tiegel brecht vnd geringe münz darauß mecht, der ſoll am leib oder gut nach geſtallt der ſachen, geſtrafft werden,

So aber mit der herrſchafft willen vnnd wiſſen ſolchs geſchehe, ſo ſoll die ſelbig herrſchafft ſein münz freiheyt verwürckt vnd verloren haben.

C) Zum dritten, ſo eyner der münz jre rechte ſchwere geuerlich benimbt.

Welcher aber der münz jre rechte ſchwere, geuerlicher weiß benimbt,
oder auch on habende freiheyte münzte, der ſoll gefengklich eingelegt vnd nach radt an leib oder gut, nach geſtallt der ſachen geſtraft werden.

Die Praxis geht ziemlich davon ab, und unterſcheidet, ob der Verbrecher

A, ein

A. ein Reichsſtand ſey?

1. Verluſt des Münz Regals, und Suſpenſion von Siz und Stimme auf dem Reichstag bei beſonders beſchwerenden Umſtänden [2]).

2. Schadloshaltung gegen die Reichsſtände. Der Stand, welcher ſchlechte Münzen ſchlägt, wird von den Kraisausſchreibenden Fürſten angehalten, ſein ſchlechtes Geld in dem Preis, da es furſirt, gegen gute Münze einzuwechſeln, ſolche einzuſchmelzen, und auf dem Münz Probations Tag das Agio von ſeiner ſchlechten Münze zu bezalen. Dadurch hat ſich eine Reichsſtadt geholfen, und das ihr vom R. H. R. abgeſprochene Münz Regal erhalten, daß es bezalet; dahingegen ein anderer Reichs Graf hierüber banquerott wurde.

3. Gefängnis und willkührliche Strafe des Münzmeiſters.

B. oder eine Privatperſon.

α. Feuerſtrafe.

Die Feuerſtrafe iſt ſchon im l. 2. Cod. c. t. genehmigt, und aus ſolchem in die P. H. G. O. aufgenommen worden, wie ſie denn auch zuweilen in ältern ſtatutariſchen Rechten angetroffen wird [3]); und wird überhaubts nach der Auktorität des Karpzovs gegen den Sinn der P. H. G. O. an Lebendigen ſelten, ſondern meiſt nach Abſchlagung des Haubts an dem todten Körper gehandhabt [4]).

2) K. Joſeph II. Walkapitulation Art. VIIII. §. 7. 10.

3) Lübiſch Recht Th. IIII. Tit. 12. Art. 5. *Puffendorf* obſ. iur. univ. T. II. in append. p. 103.

4) *Leyſer* ſpec. 618. med. 1. 2.

Man diktirt ſie

a) denienigen, die, ohne das Münzrecht zu haben, falſche Reichsmünze (nach dem alten Reichsfuß gemachtes Geld, es mag nun ein Kaiſerliches oder ein Ständiſches Wappen darauf ſtehen) prägen und ausſtreuen [5]).

b) die ſich dabei zu gleicher Zeit ſowol der Fälſcherei, als Verlezung der beleidigten Majeſtät ſchuldig gemacht haben [6]).

c) wenn dabei der Schade, welcher durch das falſche Münzen verurſacht worden, über fünf Dukaten beträgt *); die Analogie des Römiſchen Rechts ſtimmt auch dieſer Meinung bei, weil nur dieienigen, welche ſolidos adulterirten, mit der Feuer Strafe belegt wurden.

β. Schwerdſtrafe.

a) Wenn iemand, ohne das Münzrecht zu haben, zwar falſche Reichs Münze prägt, ein anderer aber ſolche ohne ſein Wiſſen, wiſſentlich daß es falſch Geld ſey, ausgegeben, denn der Kaiſer ſezt: dem Nächſten zu Schaden [7]).

b) denienigen, welche, ohne das Münzrecht zu haben, die Landmünze eines Herrn, der kein Reichsſtand iſt, und dem ſie nicht unterworfen ſind, ſchlecht nachmachen und ausgeben [8]).

γ) will.

5) *Berger* elect. iur. crim. p. 73. *Boehmer* ad artic. CXI. §. 5.

6) *Engau* elem. iur. crim. §. 530.

*) Struben Bedenken Th. I. S. 293.

7) *Wernher* P. VIIII. obſ. 63.

8) *Boehmer* ad Carpz. quaeſt. XXXXII. obſ. 6. *Idem* ad dict. art. §. 7. *Brokes* obſ. DCXVIIII. Struben Th. I. Bedenken 171.

γ. willkührliche Strafe oder **Mitigantien.**

Dergleichen ſind a) bei der Unterſtehung, obſchon dieſelbe ein ahndungswürdiges Verbrechen iſt, wenn gleich iemand von der Obrigkeit (z. B. durch Wegnahme der angeſchaften Stempel) verhindert worden, ſein böſes Vorhaben auszuführen [9]); man erkennt auf Fuſtigation oder öffentliche Arbeit. b) Wo etwas entweder von der Verfälſchung oder von der Majeſtäts Verlezung fehlt, oder wo Bedenklichkeiten in Anſehung des Münzrechts desienigen vorwalten, deſſen Münze nachgeprägt worden; c) wenn iemand provincial oder Landmünzen nachſchlägt, zumal dieſe meiſt ſchlechter ſind [10]). d) Wenn einer geringe Scheidemünzen ſchlechten Gehalts macht, und Untertan iſt, ſo wollen ihn die Rechtslehrer mit Staupbeſen oder Landsverweiſung beſtraft wiſſen [11]). e) Ferner mildert es, wenn man das Geld in einer geringen Anzal ausgegeben, ſohin dem Nächſten wenig Schaden zugefügt hat [12]), weshalb man am beſten auf Zuchthausſtrafe ſtimmt [13]). f) Wenn einer zwar Reichsgeld nachſchlägt, ſolches aber entweder gar nicht, oder doch nur im Spiel ausgiebt [14]). g) Wenn iemand dergleichen falſches Geld ſolchen Perſonen gegeben,

9) *Stryk* de iure ſenſuum diff. X. cap. 6. n. 33. Struben Th. I. Bedenken 111.

10) *Beyer* ad art. CXI. poſ. 9. *Wernher* P. VIIII. obſ. 200.

11) *Berger* c. l. pag. 174. *Wernher* c. l. *Boehmer* T. III. P. III. dec. 871. n. 2.

12) *Berger* c. l. p. 73. n. 3. *Wernher* c. l. *Brokes* obſ. DCXVIIII. Schmidts Rechtsſprüche S. 823. Struben Th. I. Bedenken 125.

13) Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 166. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 166.

14) *Kizzel* de iure monet. p. 473. n. 45. *Engau* elem. iur. crim. §. 531.

ben, welche wußten, was es war [15]. h) Wenn man einer falſchen Münze das Bildniß eines fremden Fürſten, der kein Reichsſtand iſt, aufprägt, denn da muß die Todtesſtrafe wegfallen, weil nicht nur im *l. 2. Cod. de falſ. moneta* die Rede bloß von Kaiſer Münze iſt, ſondern auch weil es in dem Münz Edikt Kaiſer Ferdinand I. v. J. 1578. heißt: auswärtiger Poteſtaten Münzen ſollen nicht als Geld, ſondern nach ihrem innerlichen Gehalt als Gold und Silber angeſehen werden. i) Wenn iemand Geld, das zu ſchwer geprägt iſt, alſo beſchneidet, daß es doch das rechte Gewicht hat, ſo erſteht er eine willkührliche Strafe; denn es iſt immer Bosheit dabei, und der l. 8. ff. ad L. Corn. de falſis ſpricht ohne Diſtinktion ganz allgemein [16]. k) Wenn man bloße Abgüſſe fertigt, wenn das Geld nicht geprägt oder geſchlagen worden, erkennt man einige Jahre Zuchthaus [17]. l) Endlich pflegt auch die Armut den Münzverfälſcher wenigſtens von der Todtesſtrafe zu befreien [18].

§. 232.

III. Obſervationes.

1. Von den **Teilnehmern** hat man ſich dieſes zu merken. Es ſteht nemlich einer
   A) in wirklicher Geſellſchaft mit falſchen Münzern um Gewinnſt willen.
      a) hat er wirklich zu dem Münzen geholfen, z. B. er hat ſie ausſieden, prägen, walzen helfen, ſo

15) *Wernher* P. VIIII. obſ. 68.
16) *Menoch* A. I. Q. lib. II. caſu 316. n. 38. *Claſen* ad artic. CXI.
17) Schmidt i. a. B. S. 819. Quiſtorp i. a. B. §. 164.
18) *Boehmer* h. art. §. 13. Schmidt i. a. B. S. 823.

ſo erſteht er die ordentliche Strafe des Verbrechens.

b) hat er aber nur vor der Hand geholfen, z. E. er hat falſche Walzen oder Stempel gemacht, Planchen verſchaft, ſo erſteht er die Fuſtigation, im Fall er nur Hofnung zum Gewinnſt hatte, und die Schwerdſtrafe, wenn er wirklich einen Teil des Vorteils gezogen [1].

B) wo aber dieſes nicht iſt und er keinen Teil des Gewinnſts bezieht, gleichwol aber darinnen konkurrirt, daß er wiſſentlich dergleichen falſches Geld ausgegeben, die Relegation, auch wol Staupbeſen [2]. Der Ehefrau eines falſchen Münzers wurde der Reinigungs Eid auferlegt, daß ſie falſches Geld wiſſentlich nicht ausgegeben [3]. Und wenn die Frau auch gleich dieſes Verbrechen ihres Manns weiß und es gleichwol nicht anzeigt, ſo kan ſelbige doch nicht mit der ordentlichen Strafe belegt werden [4].

2. Das falſche Geld fällt dem Landsherrn anheim, doch wird das ganze Vermögen des Verbrechers vom Fiſcus nicht konfiſcirt [5]; und die Verwürkung des Hauſes, welches der Eigentümer wiſſentlich zum falſchen Münzen hergeliehen, iſt nirgends aufgehoben, und kan daher allerdings diktirt werden [6], ob ſelbige wol auſſer Gebrauch iſt.

3. Die Unterſuchung der Münz Verbrechen gehört nicht bloß ausſchließend vor den Landsherrn, indem

Zz 4

1) *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVIII. tit. 10. §. 5.
2) *Claſen* h. art. *Wernher* c. l.
3) *Brokes* obſ. DCXVIIII. Kraitmayr Anm. über den Cod. Bav. crim. S. 121.
4) *Faber* cod. Sabaud. lib. VIIII. tit. 15. def. 34. *Lauterbach* C. T. P. eod. tit. §. 14.
5) A. a. 1576. §. 75. *Boehmer* ad Carpz. qu. XXXXIII. obſ. 5.
6) *Koch* inſtit. iur. crim. §. 588.

dem die Frage nicht von dem Regal ſelbſt iſt, ſondern der Obrigkeit 7).

4. Die Münz Verbrecher ſoll iedermann, dem ſie bekannt ſind, bei nahmhafter Strafe anzeigen; dem Anſager gebührt ein Dritteil der Strafe; gegen ſäumige Obrigkeiten ſoll der Fiſkal verfahren 8).

5. Die Einführung fremder ſchlechter und verrufener Münzen wird nach den Grundſäzen des Wuchers beſtraft 9).

6. Wer verrufenes Geld wiſſentlich ausgibt, oder das gute Geld aus dem Lande ſchleppt, und das ſchlechte einſchleicht, verfällt zwar in die Strafe der Fälſcherei, des Stellionats oder Wuchers, aber nicht in ein Münz Verbrechen 10).

7. Das Haus eines falſchen Münzers oder wer ſolches dazu hergelehnt, pflegt h. z. T. nicht mehr konfiſcirt zu werden, ſondern nur die Münzen und der Handwerkszeug.

Uebrigens kan man bei Münz Verbrechen ohngefehr folgende Fragſtüke ſtellen: Ob Inquiſit nicht ein falſcher Münzer ſey, und allerhand falſche Münzſorten verfertigt habe? was für Münzſorten? wie viel Stüke? von welcher Lige, Schrot und Korn, Materie und Gewicht? wie viel Silber, Blei und Kupfer man zu einem Gulden genommen? woher man das Metall erhalten? Zu welchem Ende man es zu gebrauchen vorgege-

7) l. 1. *Cod.* de falſ. monet. **Münz Ordnung** 1559. §. 62. 168. *Stryk* V. M. P. c. l. §. 8.

8) K. Ferdinand I. Münz Ordnung 1559. §. 160. bis 164. R. A. 1566. §. 169. R. A. 1570. §. 143. R. A. 1576. §. 50. K. Leopold Münz Edikt 1676.

9) *Mevius* P. III. dec. 267. **Karrach Urteile in peinlichen Fällen.** S. 309.

10) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 172.

gegeben? ob er bei dieſem Ausprägen einen Münzfuß zum Gegenſtand gehabt? welchen? Unter weſſen Wappen und Bildnis die falſche Münze gefertigt worden? von wem man ſolches gelernet? wer die Mödel und Inſtrumente dazu gemacht oder geliehen? In welcher Behauſung das falſche Münzen geſchehen? Ob der Hausherr darum gewußt? ob und welchen Teil des Gewinnſts derſelbe genoſſen? Welche Perſonen zu dieſem Verbrechen geholfen? in welcher Abſicht? ob nicht betrüglicher Weiſe und Gewinnſts halber? Ob man ſothane Münzſorten ausgegeben? an wen? wie viel? durch wen? ob der Ausgeber gewußt, daß ſolches Geld falſch ſey? was derſelbe für einen Anteil aus dieſem unter die Leute gebrachten Geld erhalten? Was man für die falſche Münze bekommen? Ob man auch gute Münzen beſchnitten oder verringert, tingirt, ſchlechte überlegt, granalirt, ausgewechſelt und dergleichen Unbilden getrieben? was für Sorten es geweſen? wie viel? was man für Profit davon gehabt? Wie lange man dieſe Münz Verbrechen ſchon getrieben? und mit welchem Schein Rechtens man ſie entſchuldigen könne?

IV. Titul.

Vom Aemter Handel.

§. 233.

I. Vom Ambitu *).

Bei den Römern beruhete im republikaniſchen Staat die Wirkung aller Geſuche darinnen, ſich gute Freunde zu machen, und den Willen oder Gunſt des

*) lib. XXXXVIII. tit. 14. ff. ad legem Juliam de ambitu. lib. VIIII. tit. 26. *Cod.* eod. *Menoch* A. I. Q. caſu 401. *Leyſer* ſpec. 571. 622.

Volks durch Geſchenke, Gaſtmale, Schauſpiele und dergleichen zu erhalten, wie noch h. z. T. bei den Walen der Parlaments Glieder in Engelland geſchieht; und nur wenn einer heimlich die Stimmen ſich ſammlen wolte, wurde es geahndet. Dieß veränderte ſich aber in der Monarchiſchen Regierung der Kaiſer, nach dem *l. 1. pr. ff. h. t.* haec lex in urbe hodie ceſſat, quia ad curam Principis magiſtratuum creatio pertinet non ad populi ſavorem, hingegen quodſi in municipio, wo es auf das Stimmrecht der Mitbürger ankam und wo es alſo ſchändlich war, die Stimmen zu erkaufen, contra hanc legem magiſtratum aut ſacerdotium quis petierit, per SCtum centum aureis cum infamia notatur. Allein ſelbſt bei dem monarchiſchen Staat riß ſich das Uebel wieder ein; denn da wurden ſuffragia den ſuffragatoribus zu Erhaltung und Begünſtigung der Ehrenſtellen gegeben; dieß aber hielte man für keinen Aemter Handel, weil die Erteilung der Würden einzig und allein von der Gnade der Kaiſer abhieng, mithin die Fürbitten der ſuffragatorum oder Hofleute ſo wenig ſchädlich wären, daß vielmehr die Verſprechen condictione ſi certum petatur eingeklagt werden konnten [1]. Allein Kaiſer Juſtinian hat dieſes aufgehoben, und überhaubts verboten, daß ſchlechterdings nichts pro ſuffragio genommen werden ſolte [2].

Der Ambitus, Aemter Spende, Aemter Handel iſt alſo überhaubts eine geſezwidrige Bewerbung um ein weltliches öffentliches Ehren Amt, welches man alſo auf unerlaubte Weiſe zu erhalten ſucht. Dieß Vergehen iſt in der That abſcheulich [3], und nicht allein ambitus verus, wenn man durch Geld und Verheiſſungen

1) lib. IIII. tit. 3. *Cod.* de ſuffragio. *Leyſer* ſpec. 619. m. 3. *Menken* pandect. lib. XVIIII. tit. 5. §. 6.
2) *Nov.* VIII. cap. 1.
3) König Freund der Aufklärung. Heft 8.

gen bei der Obrigkeit ſelbſt ſich in ein Amt eindringt, oder wenn man die Räthe und Deputirte des Landsherrn beſticht, um das Amt zu erhalten, oder dieſe ſich korrumpiren laſſen, ſondern auch quaſi ambitus, wenn man neue Zölle anlegt oder die alten erhöhet [4]).

Bei den Römern wurden nach dem §. 4. *ff. h. t.* die heimlichen Aemter, Bewerbung und Spende in den municipal Städten neben der Infamie für ieden Teil mit hundert aureis dem fiſco heimfällig beſtraft. Nach dem *l. un. Cod. h. t.* war die Deportation darauf geſezt, wenn dieß Vergehen in Rom ſelbſt geſchah. Einige wollen aber behaubten [5]), daß dieſe Strafe lediglich zur Demokratiſchen und Ariſtokratiſchen Regierung der Römer gehöre, und alſo bei uns ungeſtraft ſey. Freilich geſchieht dieß auch mehrenteils, und was Matthäi [6]) über den heutigen Gebrauch der geſezlichen Strenge dieſer Verfehlung von den Holländern ſagt: uſum quod attinet, is hodie exiguus immo nullus eſt, neque munus tam vile atque abiectum, quod non, ſi lucri modo ſpem prae ſe ferat, pretio aut pactione aliqua redimatur; graviſſima profecto Reip. peſtis, geſchieht wol auch häufig bei uns. Kommt aber die Sache doch zur Unterſuchung, ſo erkennen die Juriſten ſowol gegen den Geber als gegen den Nehmer entweder eine Geldſtrafe [7]), oder ſie ſprechen, daß derienige, der mit Aemtern handelt, das Stimmrecht verliehre, wenn er als Untertan ſolches hat, und daß derienige, welcher die Beſtechung begeht, entweder nicht zugelaſ-

ſen

4) l. un. §. 3. ff. h. t. *Struv* S. I. C. exerc. XXXXVIIII §. 81. not. β).

5) *Beyer* ad ff. h. t. p. 676. et ad Inſtit. lib. IIII. tit. 18. poſ. 95.

6) de crimin. lib. XXXXVIII. tit. 11. cap. 2. §. 2.

7) *Brokes* obſ. LXIII.

ſen oder gar abgeſezt werde [8]). Erklärt ia doch ſchon die lex Acilia Calpurnia zu Rom den, der ſich des ambitus ſchuldig machte, zu allen Aemtern für unfähig [9]).

§. 234.
II. De Simonia.

Die Simonie [1]) iſt die geſezwidrige Bewerbung um ein geiſtliches öffentliches Amt, und hat ihre Herleitung von der Handlung des Simons gegen den Apoſtel Paulus erhalten [2]). Im kanoniſchen Recht heißt ſie piaculare flagitium *c. 1. C. I. qu. 1.*, ſimoniaca haereſis *c. 11. C. I. qu. 1.*, haereſis quae ante omnes in radice peſtifera ſubrepſit atque in ipſa origine ſua Apoſtolica deteſtatione eſt damnata *c. 13. 28. C. I. qu. 1.*, inexpiabilis venditi miniſterii culpa *cap. 1. Cauſſ. I. qu. 1.*

Daß ſie ſo ſchädlich als der Ambitus, und daß ſie eine Gattung deſſelben ſey, braucht keines Beweiſes; bei ienem gibt man Geſchenke, um ein weltliches Amt zu erlangen, bei dieſer gibt man Geld oder Geldswerth (res temporales), um ein ſpirituale zu erlangen.

Die Kanoniſten pflegen die Simonie einzuteilen in

a) mentalem ſ. confidentiae, die in Gedanken geſchieht und kein Verbrechen, ſondern nur eine Sünde wider Gott ausmacht [3]) und realem, welche mit wirklicher That geſchieht, z. B. wenn res temporalis mit dem ſpiri-

8) *Stryk* D. F. tom. II. diſſ. 12. p. 170. *Leyſer* ſpec. 571. med. 4. et 37. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 214.

9) *Dio Caſſius* hiſtor. lib. XXXVI.

1) lib. V. tit. 3. X. de ſimonia. Dd. ad tit. ff. et Cod. ad legem Iul. de ambitu. cauſſa I. quaeſt. 1. *Leyſer* ſpec. 639. 621.

2) Matthäi Kap. VIIII. V. 9. 10. *Mosheim* hiſtor. eccleſ. p. 59. *Cramer* T. II. opuſc. p. 637.

3) *Corvin.* ius canon. lib. IIII. tit. 2. §. 4.

ſpirituali vertauſcht wird, oder wenn heilige Handlungen um Geld verrichtet werden; daher durfte ehehin nicht einmal die Meſſe um Geld geleſen werden, bis die Römiſche Kirche ein anders ordnete.

b) primariam, wo ein geiſtliches Amt ſelbſt verhandelt wird, und ſecundariam, welche auf die übrigen Gattungen geht.

c) veram et quaſi ſimoniam; leztere entſteht, wenn ſich iemand iura ſpiritualia annexa um Geld verſchaft oder ihnen dafür zu Gunſten eines Dritten ſich verzeiht; dieß iſt allerdings eine unerlaubte Handlung, pflegt aber an den wenigſten Orten geſtraft zu werden [4]).

In der Simonie ſteken vier Verbrechen: Kezerei und Sakrilegium, Infidelität, und crimen laeſae maieſtatis nach dem *l. 31. Cod. de epiſc. et cler.* Haubtſächlich aber beſteht dieß Vergehen in der Erkaufung der Ordination, die im Grund nichts anders als eine Verkaufung des heiligen Geiſts wäre. Was man noch in ältern Zeiten für eine Simonie hielt, z. B. wenn etwas gegeben wurde für den Erzbiſchöflichen Mantel, für Begräbnis, Meſſe, Pfründe, Ablöſung der Kirchenbuße, Einweihung einer Kirche, lezte Oelung, prieſterliche Trauung, Prälatur, Eintritt in das Kloſter und dergleichen [5]), erkennt die Römiſche Kirche nicht mehr dafür, haben auch alle dieſe Dinge mit einer Verkaufung des Heiligen Geiſts keinen Zuſammenhang.

In Anſehung Verbots und Strafe verordnete *Leo* und *Anthem. l. 31. de epiſc. et cler.* — Nemo gradum ſacerdotii pretii venalitate mercetur: — nec pretio ſed precibus ordinetur antiſtes. — Sane ſi quis hanc ſanctam et venerandam antiſtitis ſedem pecuniae interventu

4) *Carpzov.* iurſpr. eccleſ. lib. II. def. 312. *Wernher* P. I. obſ. 21. n. 278.

5) Fleiſcher geiſtl. Recht. S. 691.

ventu ſubiiſſe, aut ſi quis ut alterum ordinaret et eligeret aliquid accepiſſe detegitur, ad inſtar publici criminis et laeſae majeſtatis accuſatione propoſita a gradu ſacerdotii retrahatur. Nec hoc ſolum deinceps honore privari ſed perpetuae quoque infamiae damnari decernimus: ut eos, quos par facinus coinquinat et aequat, utrosque ſimilis poena comitetur. Und überdieß mußte der Simoniakus das Empfangene zurüke geben nach der *auth. quod pro Cod. eod.* quod pro hac cauſſa datum eſt, et pretium quod expenſum eſt, reſtituatur eccleſiae cuius ſacerdotium voluit comparare. Gleichergeſtalt beſtimmt Kaiſer Juſtinian *Novella CXXIII. cap. 1. §. 1.* Verbrechen und Strafe dahin: Prae omnibus illud ſervare ſancimus ut nullus per ſuffragium auri aut aliarum rerum Epiſcopus ordinetur. Si quid autem tale committatur ipſi ſemetipſos et dantes et accipientes et mediatores eorum, ſecundum S. S. eccleſiam et ſanctas regulas damnationi ſubiiciunt; et propterea qui dat et qui accipit et mediator eius factus, ſacerdotii aut cleri honore removeatur: quod autem pro hac cauſſa datum eſt eccleſiae illi vindicetur cuius voluit ſacerdotium comparare. Si vero laicus forte pro hac cauſſa aliquid accipiat, aut mediator rerum factus eſt, datas res in duplum eum exigi iubemus eccleſiae vindicandas. Non ſolum autem quae ſecundum hunc modum dantur vindicari praecipimus: ſed etiam omnem cautionem pro hoc quolibet modo expoſitam, et pignorum vel fidejuſſorum dationem et oblationem, et omnem quamlibet cautionem vacare ſancimus. Et qui ſuper hoc promiſſionem accepit, non ſolum profeſſionem reddat: ſed etiam aliud tantum, quantum profeſſio continet, exigatur quod debet eccleſiae dari [6]). Die Proteſtanten laſſen

6) add. c. 8. et 38. X. de ſimon., c. 3. 7. 11. C. I. qu. 1., c. 11. C. XI. qu. 3. *Eſpen* ius eccleſ. univ. P. II. tit. 30. c. 6. n. 14.

laſſen dem Kandidaten das iuramentum ſimoniacum ſchwören, daß er, um den Pfarrdienſt zu bekommen, niemand etwas gegeben habe, oder künftig geben werde, noch er zu ſolchem unter einiger Hofnung oder Ehe Verſprechen gelanget ſey; auſſerdem haben verſchiedene Kirchen Ordnungen die Strafe des Kodex und der Novellen beibehalten, nur mit dem Anhang, daß der vacirende Kirchenherr ſein Patronat Recht verliehre 7).

Bei den Reformirten beſteht die Strafe in einer Kirchen Cenſur 8).

Uebrigens gehört bei den Katoliken das Verbrechen der Simonie lediglich vor den Biſchof 9), bei den Proteſtanten läßt der Landsherr durch das Konſiſtorium unterſuchen.

V. Titul.

Von der Beſtechung *).

§. 235.

I. Quid.

Die Beſtechung heißt auch crimen barrateriae. Barattieri hieſſen bei den Italienern diejenigen, welche ſich mit ſchmuzigem Gewinn abgaben, daher wurde es

7) *Brunnemann* ius eccleſ. lib. II. cap. 18. n. 10. *Boehmer* inſtit. iur. eccleſ. lib. V. tit. 3. §. 4. Fleiſcher geiſtliches Recht. B. II. Haubtſt. 23. §. 3.

8) *Groenwegen* ad l. 31. Cod. de epiſc. et cler.

9) *Eſpen* c. l. P. III. tit. 4. cap. 1.

*) lib. XXXXVIII. tit. 11. ff. de lege Iulia repetundarum. lib. VIIII. tit. 27. *Cod.* eod., lib. VII. tit. 49. *Cod.* de poena Iudicis qui male iudicavit, vel eius qui Iudicem vel adverſarium corrumpere curavit. *Leyſer* ſpec. 619.

es auf Richter angewandt, die ungebührlich Geſchenke nahmen. Es wird demnach dieſes Verbrechen begangen, wenn einer Geſchenke nimmt, um von ſeiner Pflicht abzuweichen, indem er thut, was er unterlaſſen, und unterläßt, was er thun ſoll [1]). Es hat aber folgende Eigenſchaften: a) eine Annahme von Geſchenken, b) mit dem böslichen Vorſaz, ſeine Pflichten nicht zu erfüllen, und c) der Nehmer muß ein öffentliches Amt oder ſeine beſondern Pflichten haben.

Es müſſen Geſchenke genommen worden ſeyn. Dieß kan auf verſchiedene Arten, die faſt unzälig ſind, geſchehen, z. B. baares Geld, Viktualien, pretioſa, Mobiliarſchaft, Bücher, Schuld Nachlaß, wenn der Richter die Sache von einer Partei kauft, dieſe aber ſich ſo wenig dafür bezalen läßt, daß ſie im Grunde geſchenkt iſt. Die Geſchenke bezeichnete man auf dreierlei Art; *donum* iſt, wie Labeo [2]) bemerkt, das genus, unter welchem alle Gattungen begriffen waren; *munera* ſind dona ſub cauſſa, welche Amts halber aus alter Gewohnheit bezogen worden [3]), und *xenia* ſind munuſcula quae a provincialibus Rectoribus provinciarum offerebantur [4]). Nun lernen wir zwar vom *Vlp. l. 6. §. 1. de offic. proconſ.* und *Modeſt. l. 18. de offic.* Plebiſcito continetur ut ne quis Praeſidum munus donum caperet: niſi eſculentum potulentumve quod inter dies proximos offertur [*]). Alleine deswegen darf der Richter keine Geſchenke an Viktualien und Getränken annehmen; das Geſez hatte dort ſeine beſondern Urſachen, der Präſes hatte bei ſeiner Ankunft in der — oft entle-

1) *Beſold* theſaur. pract. v. Schmiralien.
2) l. 194. ff. de V. S.
3) *Vicat* vocab. iur. h. v. T. II. p. 448.
4) *Plin.* lib. V. epiſt. 14.
*) *Langlaeus* ſemeſtr. lib. VI. c. 1. *Brummer* ad legem Ciniciam cap. VII.

entlegenen Provinz ſeine Oekonomie noch nicht eingerichtet, daher war es billig, ihm bei ſeiner Ankunft Geſchenke zu machen, welches aber bei dem Richter, der ſeinen eingerichteten Wohnplaz hat, wegfällt [5]. Auch bei uns hat man dergleichen erlaubte Geſchenke, z. B. den fremden Geſandten bei ihrer Ankunft, dem Pfarrer beim Aufzug in die Gemeinde, oder wenn der Beamte an Oſtern ein Lamm, ein Faß Wein ꝛc. nach alter Gewohnheit bekommt.

Die Geſchenke müſſen mit dem gefliſſentlichen Vorſaz angenommen oder beigetrieben ſeyn, ſeine Pflichten nicht zu erfüllen; die Wendung mag nun geſchehen, wie ſie will [6]. Z. B. wenn der beſoldete Richter ſich annoch ſeine Arbeiten bezalen läßt; wenn ungebührliche Zahlgelder abgezogen werden, wenn der Rentmeiſter bei Auszalung der Beſoldungen oder Intereſſen etwas für ſeine Mühe wegzieht; wenn er ſich beſtändig bei den Gläubigern der Kammer entſchuldigt, es ſey nichts in der Kaſſe, um ſie mürbe zu machen, daß ſie etwas für alles nehmen, und ſich gleichwol auf das Ganze quittiren läßt; wenn er diejenigen Beſoldungen prompt auszalt, die ſein Haus Jude an ſich gelöſet; wenn ſie ſchlechter Geld auszalen als ſie ſollen und das Agio für ſich behalten; wenn dem Richter die Handwerksleute umſonſt arbeiten müſſen; wenn er zwar ſelbſt die Geſchenke ausſchlägt, ſolche aber durch Frau und Kinder annehmen läßt; oder wenn der Officier einige konſcribirte Untertanen gegen Geſchenke durchſchlüpfen läßt, wie *Venuleius l. 6. §. 28. de L. Jul. repet.* bemerkt: lege Julia repetundarum cavetur, ne quis ob militem legendum

5) *Stryk* de iure ſenſuum d. VI. c. 4. n. 41. *Idem* D. F. tom. II. diſſ. 7. p. 52. tom. IIII. diſſ. 23. c. 2. §. 17. *Zanger* de except. tom. II. p. 1273. 640. *Farinac.* operum tom. III. qu. CXI.

6) *Lauterbach* C. T. P. h. t. §. 7.

dum mittendumque aes accipiat — utque magiſtratus ab omni ſorde ſe abſtineat. Es iſt aber einerlei, ob man die gewinnſtliche Abſicht würklich erreiche oder nur Hofnung dazu habe, ob die Sache gerecht oder ungerecht ſey, ob die Präſenten in Eßwaren oder in andern Sachen beſtanden 7). Und wenn der Richter auch erſt nach der Hand ein Geſchenk annimmt und er hatte in deſſen Hofnung die Abſicht, ſeine aufhabende Pflicht hintanzuſezen, ſo verfällt er gleichfalls in dieß Vergehen; ein anders iſt es, wenn nach geendigter Sache, ohne alle ſeine Erwartung, eine Partei ihm aus bloßer Dankbarkeit ein Geſchenk gäbe, weil ſodann die Haubteigenſchaft eines Verbrechens, nemlich der dolus, fehlt 8). Wo hingegen durch die Annahme von Geſchenken niemand unrecht geſchehen kan, dürfen ſie unbedenklich angenommen werden, z. B. die gewöhnlichen Gerichtsſportuln, Protokoll Gebühren, Berichte, Zeugen Verhören, Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit 9). Nach der Hand Geſchenke zu nehmen, iſt erlaubt und öfters herkömmlich 10).

Derienige, der ſich auf ſolche Art beſtechen läßt, muß in einem öffentlichen Amt ſtehen 11). Wenn alſo iemand auſſerhalb ſeines Amts für gehabte Mühe Geſchenke annimmt oder ſich zuſagen läßt, ſo kan dieſes erlaub-

7) *Lauterbach* c. l. *Püttmann* adverſar. iur. univ. lib. I. cap. 4. pag. 76. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 421.

8) *Lauterbach* c. l. §. 8.

9) P. H. G. O. Art. 17. 61. 70. 73. 83. 204. 205. 206. 219. *Boehmer* ad Carpz. qu. XCIII. obſ. 1. Meiſter Th. I. peinl. Erkenntnis 40.

10) *Leyſer* ſpec. 629. med. 9. ſpec. 570. med. 39. 40. ſpec. 571. med. 28.

11) l. 1. pr. l. 6. §. 2. ff. h. t., l. 3. *Cod.* h. t. *Novella* VIII. cap. 3.

erlaubter Weiſe geſchehen, und z. B. der Kuppel Pelz eingeklagt werden [12]); ia man will, daß ſogar der contractus ſuffragii h. z. T. gültig ſey [13]).

§. 236.

II. Poena.

Die alten teutſchen Geſeze geſtatteten zwar dem Richter verſchiedene Sporteln mit der Buße und Wette, die unerlaubte Beſtechung belegten ſie aber meiſt mit Geldbuße; bei den Baiuvariern mußte der Richter den Schaden doppelt erſezen und vierzig Schilling Strafe geben; das Ripuariſche Geſez beſtimmte allezeit die Todtesſtrafe, das Edikt Theodoſii aber nur in dem Fall, wenn durch die Beſtechung ein Unſchuldiger um das Leben gebracht wurde.

Die Römer hatten verſchiedene Geſeze [1]). Nach dem Kalpurniſchen Geſez mußte der Schade, der aus der Beſtechung entſtund, erſtattet werden. *Macer. l. 7. §. 3. h. t.* beſagt: hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur et plerumque vel exilio puniuntur vel etiam durius, prout admiſerint, und im *l. 1. Cod. h. t.* heißt es: quod Dux a provincialibus noſtris rapuerit aut ſuſtulerit, in quadruplum exſolvat invitus. Die neueſte Verordnung iſt in der ganzen Novelle CXXIIII. dann in der auth. novo iure Cod. de poena iudicis qui male iudicavit enthalten und von da in den Reichs Viſitations Abſchied v. J. 1713. §. 46. dahin wiederholt worden:

12) *Behmer* ius controv. tom. II. obſ. 120.
13) *Koch* inſtit. iur. crim. §. 624.
1) *Heineccii* ſyntagm. antiqu. Rom. lib. IIII. tit. 18. §. 72. *Selchow* elem. antiqu. iur. Rom. P. I. lib. II. c. 7. §. 288.

1. Niemand vom Kammer Gericht ſoll in denen am K. G. rechtsanhängigen Sachen weder durch ſich ſelbſten noch die Seinigen einiges Geſchenk oder Nuzen, es ſey vor oder nach ergangenem Urtel, unter was Schein oder Vorwand, und durch wen es auch angeboten werden möchte, weder directe noch indirecte anzunehmen Macht haben.

2. Woferne ſich aber dennoch iemand ſo weit vergehen, und ſein Gewiſſen und Ehr dermaßen verlezen würde ꝛc. derſelbe ſoll, wenn er deſſen überführt worden,

   α) nicht allein zu dreifacher Wieder Erſtattung des Empfangenen

   und

   β) zweifacher Erlegung des Verſprochenen zu des fiſci Nuzen angehalten,

   ſondern auch

   γ) mit unverweilter Entſezung ſeines Amts angeſehen,

   und

   δ) ſeiner Ehren verluſtig ſeyn.

3. Welcher Advokat und Prokurator aber ſich zum Werkzeug hierunter gebrauchen laſſen, derſelbe ſoll gleichfalls, ohne Hofnung einiger Begnadigung, ſeines Amts und Ehren entſezt werden.

4. Wie denn auch die Partei, ſo dergleichen ſelbſt gethan oder thun laſſen, um eine Summe Gelds, ſo den Werth deſſen, was gegeben worden, doppelt erreicht, und dem fiſco zuzueignen, geſtraft, auch nach Befinden weiter willkührlich darum angeſehen werden ſoll.

Wohin auch die von Ihrer iezt glorwürdigſt regierenden Kaiſerlichen Majeſtät publicirte Reichskonſtitution, die Verfaſſung des R. H. R. betreffend, gehört, in welcher man auch verſchiedenes die Beſtechung Obrigkeitlicher Perſonen belangend findet.

Die

Die P. H. G. O. hat keine Strafe darauf geſezet. Bloß in dem 205ten Artikul kommt eine Spur vor; die Stelle lautet: **Item wir ſeynd bericht, wie an etlichen enden mißbraucht werde, daß die Richter von eyns jeden übelthätters wegen, ſo peinlich geſtraft wirdet, ſondere belonung von dem anklåger begern vnd nemen, das gantz wider das ampt vnd wirde eynes Richters, auch das recht vnd alle billicheyt iſt.** Einige låugnen, daß hier die Rede von der Beſtechung ſey [2]), hingegen behaubtet ſolches Herr Meiſter, weil die P. H. G. O. Art. 17. 61. 70. 73. 83. 204. 206. 219. dem Richter ſowol als den übrigen Gerichts Bedienten und Perſonen für ihre geleiſtete Arbeit ausdrüklich die Gebühren zuſpricht, hier aber der Artikul 205. mit Subſumirung dieſer ordentlichen Gebühren, von welchen in dem unmittelbar vorhergegangenen Artikul gehandelt wurde, verbietet, keine ſondere Belonung zu nehmen, und dieſe als eine Sache wider Recht und Billigkeit, wider Amt und Würde des Richters ſchildert.

Ueberhaubts iſt h. z. T. die Strafe der Beſtechung nach den Graden der Bosheit des Beſtochenen oder der Gröſſe ſeines Vorſazes und nach dem Schaden, der einem Dritten daraus entſteht, willkührlich und nach den Grundſäzen der Verfälſchung und Pråvarikation zu beurteilen [3]). Gemeiniglich kommt der Beſtochene um ſein Amt, öfters erfolgt Gefångnis, Geldſtrafe oder Suſpenſion, bisweilen ſogar Landverweiſung. Man

Aaa 3 hat

2) *Heinecc.* elem. iur. Germ. T. II. P. II. t. 29. §. 364. *Kreſs* h. a.

3) *Carpzov.* prax. crim. qu. LXXXXIII. *Lynker* reſp. 23. *Engau* elem. iur. crim. §. 545. *Boehmer* ad Carpz. c. l. obſ. 3. Struben Th. IIII. Bedenken 151. Quiſtorp i. a. B. §. 424.

hat auch dabei zu unterſuchen, ob und in wie fern ein Meineid damit verbunden war. Ja die Strafe kan kapital werden, wann durch dergleichen angenommene Geſchenke unſchuldige Perſonen um das Leben kamen, nach *Macer. l. 7. §. 3. h. t.* Quid enim ſi ob hominem necandum pecuniam acceperit? vel licet non acceperit (calore tamen inducti interfecerint) vel innocentem vel quem punire non debuerat? Capite plecti debet, vel certe in inſulam deportari, ut plerique puniti ſunt.

§. 237.

III. Mitigantia.

Zu den Milderungs Gründen [1]) der Strafe der Beſtechung gehört: wenn der Richter bei angenommenen Geſchenken nach Recht geſprochen; wenn das Geſchenk nicht ſo unmittelbar in ſeine Amtspflichten einſchlägt; wenn er Anfangs, ohne daß er noch den Prozeß beſorgte, einen guten Rath oder Kautel erteilte [2]); oder wenn der Landsherr ſolche geringe und ſchlechte Beſoldungen gibt oder die alten Beſoldungen aus einem verkehrten kameral Intereſſe ringert, daß er zum voraus weiß und ſehen kan, Richter oder Beamten müßten ſich auf Annahmen von Geſchenken legen, um ihrem Stand gemäß fortkommen zu können.

IV. Judicium civile.

Die Beſtechung hat verſchiedene bürgerliche Folgen:

a) In Anſehung des Nehmers lehrt *Vlp. l. 15. §. 1. de iudic.* Judex tunc litem ſuam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis ſententiam dixerit.

1) *Ziegler* dicaſt. concl. 20.

2) *Heil* iudex et defenſor p. 407.

rit. Dolo autem malo videtur hoc facere, ſi evidens arguatur eius vel gratia vel amicitia vel etiam ſortes: aut veram aeſtimationem litis praeſtare cogatur; denn er hat vorſezlich unrecht geſprochen und iſt mithin actione de ſyndicatu gehalten [3]. Dieß iſt in der *auth. novo iure Cod. de poena Jud. qui male iudic.* dahin verſtärkt: qui accepit vel promiſſionem ſuſcepit ſi cauſſa pecuniaria [4]) ſit, dati triplum promiſſi duplum a comite privatarum rerum exigatur, dignitate ſeu cingulo amiſſo: ſi vero criminaliter cauſſa fuerit, confiſcatis omnibus bonis in exilium mittatur; in der Novelle CXXIIII. Kap. 2. wörtlich wiederholt, und von da in den vorangeführten Reichsviſitations Abſchied gebracht.

b) In Betracht des Beſtechers heißt es *cap. 15. cauſſa XIIII. quaeſt. 5. §. 1.* Cum iudicia et teſtimonia, quae nec iuſta nec vera vendenda ſunt, iniqua et falſa venduntur, multo ſceleratius utique pecunia ſumitur, quia ſcelerate etiam quamvis a volentibus datur. Ille tamen ſolet tanquam male ſibi ablatam pecuniam repetere qui iuſtum iudicium emit quoniam venale eſſe non debuit: qui vero pro iniquo iudicio dedit, vellet quidem repetere niſi timeret vel puderet emiſſe; indem leztern Falls bei gleicher Schande und der condictione ob turpem cauſſam der Beſizer beſſer daran iſt, auch die beſtechende Partei aus ihrer eigenen unerlaubten Handlung weder Klage noch Einrede hernehmen kan; erſtern Falls

 aber

3) *Menoch* A. I. Q. lib. II. caſu 342. *Lauterbach* C. T. P. h. t. §. 11. *Hertius* vol. I. reſp. 213. n. 12.

4) Folglich nicht bloßhin bei gerichtlichen, ſondern auch bei auſſergerichtlichen Handlungen, z. B. bei Beſtätigung der Konſenſe und Hypotheken, Eheſtiftungen, Einkundſchaften. *Ziegler* c. l. §. 1. *Lynker* dec. 1218. Struben Th. I. Bedenken 123.

aber oder bei einem rechtmäßigen Erkenntnis alle Annahmen pro turpiter acceptis da gehalten werden, wo man ein Geſchäfte Amts halber oder aus vollkommener Obliegenheit ohne Belohnung vernehmen ſolte [5]). Endlich hat es auch einen Einfluß

c) auf die Sache ſelbſt, denn der Kläger verliehrt ſeine Klage nach Kaiſer *Antonin. l. 1. de poen. Jud.* conſtitit in quacunque cauſſa ſive privata ſive publica ſive fiſcali, ut cuicunque data fuerit pecunia vel iudici vel adverſario; amittat actionem is qui diffidentia iuſtae ſententiae in pecuniae corruptelam ſpem negotii repoſuerit; und das ergangene Urtel iſt nichtig, bezeug Dioclet. et *Maxim. l. 7. quando provoc. non neceſſe eſt*; Venales ſententias quae in mercedem a corruptis Judicibus proferuntur etiam citra interpoſitae provocationis auxilium a Divis Principibus infirmas eſſe decretum eſt, und die Akten werden von friſchem unterſucht.

VI. Titul.

Von der Malverſation.

§. 238.

I. Quid.

Das crimen de reſiduis, die Malverſation oder Unterſchlagung geſchieht von demienigen, welcher öffentliche Gelder, deren Verwaltung und nüzliche Anwendung ihm von dem Staat aufgetragen worden, zu ſeinem Nuzen unterſchlägt, oder wie ſich *Paulus l. 2. ad*

L. Jul.

5) *Paul.* l. 8. *Vlp.* l. 2. §. 1. *Paul.* l. 9. §. 1. de condict. ob turp. cauſſ.

L. Jul. peculat. ausdrükt: lege Julia de reſiduis tenetur, qui publicam pecuniam delegatam in uſum aliquem retinuit, neque in eum conſumſit [1]). Es hat ſeinen Namen de pecunia reſidua, wo zwar eine Portion Gelds übrig iſt, aber nicht alles, der Thäter heißt daher auch öfters reliquator a pecunia reliqua.

Die Malverſation iſt ein Verbrechen und erfordert daher weſentlich eine boshafte ſchädliche Abſicht; dieſe muß durchaus behörig erwieſen werden [2]), dolus praeſumtus kan nicht angenommen werden, auch eine kahle Urſache entſchuldigt vom Betrug, man vermutet mehr, der Kaſſa Defekt ſei aus Nachläßigkeit, Zerſtreuung oder Vergeſſenheit entſtanden [3]). Daher verfallen nachläßige Beamten, die aus dieſer Urſache die Rechnung nicht zur gehörigen Zeit ablegen, keineswegs in dieſes Verbrechen, wenn ſie nur den Abgang erſezen [4]).

Sie iſt aber auch die Unterſchlagung von Perſonen, welchen der Staat die Verwaltung dazu gegeben hat. Mithin tritt dieß Verbrechen nicht ein: wenn einer von dem Adminiſtrator der Staats oder Amts Gelder eigenmächtig ſubſtituirt wird, und ſodann die ihm anvertrauten öffentlichen Gelder malverſirt; er iſt nicht verpflichtet und wird demnach nur als ein untreuer Bevollmächtigter geſtraft, der Staat aber ſucht ſeinen Regreß an dem Adminiſtrator, der ſich wieder an ſeinen ſich erleſenen Subſtituten halten kan [5]). Noch wenn der Rechnungsführer zwar Gelder entwendete, aber bloß der

1) add. *Marcian.* l. 4. §. 3. 4. eod. *Boehmer* ad §. 11. Inſt. de publ. iudic. not. m). *Leyſer* ſpec. 621.
2) *G. H. Link* reſp. XIII.
3) *Cramer* T. III. obſ. 954.
4) *Berlich* P. V. concluſ. 57. n. 56. *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVIII. tit. 13. §. 10.
5) *Lauterbach* c. l. §. 13. Meiſter Th. I. Erkenntnis S. 265. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 418.

der Abrechnung halber, weil er ſein rükſtändiges Salarium nicht erhalten konnte, noch wenn er die öffentlichen Gelder zwar zum Nuzen des Staats, aber nicht zu dem angewieſenen beſtimmten Gebrauch verwendet hätte.

§. 239.

II. Poena.

Die **Moralität** dieſes Vergehens iſt ziemlich groß; der Malverſant mißbraucht auf das ſchändlichſte das Zutrauen, welches man in ihn ſezet; er beſtielt nicht einen einzelnen Menſchen, ſondern ein ganzes Land, ganze Kommunen, ganze kirchliche Geſellſchaften; man kan ſich gegen ihn nicht ſo gut als gegen Diebe oder Straßenräuber wahren; er hat allemal einen Eid der Treue abgelegt, und wird alſo meineidig; und er läßt ſich für ſeine meineidige Treuloſigkeit noch dazu beſolden. Wiewol anderer Milderungs Urſachen wegen die Beſtrafung doch nicht ſehr ſtrenge iſt.

Bei den **Römern** ſcheint es, daß Eigennuz der Beamten die Gelder zu ihrem Vorteil zu verwenden und umzuſezen, der Geiſt des legis Iuliae de reſiduis ſey, qua lege, wie *Marcian. l. 4 §. 5. ad L. Iul. peculat.* bewährt, damnatus (zur Strafe ſeiner unerlaubten Gewinnſucht) amplius tertia parte quam debet punitur, z. B. es wären 300 Thaler defekt, ſo würde er um 100 Thaler geſtrafet. Der lex Iulia de peculatu unterſchied ſich alſo ſorgfältig davon, nach dem §. *9. Inſt. de publ. iud.* lex Iulia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam vel rem ſacram vel religioſam f u r a t i ſunt; erſteres war mehr furtum uſus (§. 140.), lezteres mehr furtum rei. In der Folge der Zeit aber wurden beede mit einander vermiſcht, und daher die Unterſchlagung für kapital gehalten, und neben der Ehrloſigkeit ſothane

Stra=

Strafe ſowol auf die Helfershelfer als dieienigen erſtrekt, welche wiſſentlich entfremdete Gelder annahmen [1]).

Die ehrlichen alten **Teutſchen** ſchienen von dieſem Vergehen nichts zu wiſſen. In verſchiedenen Provinzen, z. B. in Sachſen, der Mark, Braunſchweig, ſind hin und wieder vom anvertrauten Gut der Beamten verſchiedene Verordnungen ergangen [2]). Chur Sachſen iſt auch hier ſehr ſtrenge, und will es mit der Strafe des Diebſtals belegt wiſſen.

Die P. H. G. O. Art. 170., und mit ihr die Bambergiſche Art. 196. beſagt: **Item welcher mit eyns andern güttern, die jm inn guttem glauben zu behalten vnd verwaren gegeben ſein, williger vnnd geuerlicher weiß, dem glaubiger zu ſchaden handelt, ſolch miſſethatt iſt eynem diebſtal gleich zu ſtraffen,** ſpricht alſo nicht von der Malverſation der öffentlichen Amts Gelder, und eben ſo wenig von privat Adminiſtratoren [3]), ſondern wie die Ueberſchrift deutlich beſagt, **von Straf der jhenen ſo mit vertrawter oder hinderlegter habe ungetrewlich handeln,** und mithin vom furto rei depoſitae (§. 133.). Billig werden daher die Malverſanten mit einer geringern als mit der Diebſtal Strafe angeſehen, und mit Geldbuße, Gefängnis, Zuchthaus, Veſtungsbau, Staupbeſen, und nur bei höchſtbeſchwerlichen Umſtänden mit dem Strang (der iedoch zu lebenslänglicher Gefängnis empfolen wird), nach Gröſſe des Vor-

1) §. 9. *Inſt.* eod., l. un. *Cod.* de crim. pecul., l. 6. ff. de mun. et hon.

2) *Heinecc.* elem. iur. Germ. lib. II. tit. 29. §. 361. *Stryk* V. M. P. lib. XXXVIII. tit. 13. §. 4. *Meiſter* inſt. iur. crim. h. t.

3) *Carpzov.* prax. crim. qu. LXXXV. n. 10. *Claſen* ad art. CLXX.

Vorſazes und verurſachten Schadens belegt 4); und dieß mit Recht, denn die Malverſation iſt kein Diebſtal, ſondern nur eine Untreue; die Gelegenheit, die Gelder anzugreifen, iſt beſtändig vorhanden, ſo wie die Hofnung, die geſchwächte Kaſſe erſezen zu können; auch auf die Fälſcherei iſt keine gewiſſe Strafe geſezt, das Geld wird nicht aus fremder Gewahr gebracht, der Kaiſer ſpricht nicht einmal von ſolcher, und die mehr als 200 iährige Obſervanz läßt nie eine kapital Strafe ſtatt finden.

Das Sächſiſche Recht verordnet, daß, wenn die Summe des vertrauten, untergeſchlagenen, und in des Einnehmers Nuzen verwendeten oder durchgebrachten Guts, 100 Meißniſche Gülden oder darüber ſich beträgt, derſelbe mit dem Strang vom Leben zum Tod gebracht, da aber ſelbige bis 50 oder darüber, iedoch nicht auf 100 Gülden anſtiege, mit Staupenſchlägen des Lands ewig, dann wann ſie unter 50, iedoch über 30 Gülden wäre, ohne Leibſtrafe gleichfalls auf ewig, im Fall ſie aber unter 30, iedoch über 20 Gülden, auf 10 Jahr, endlich wenn ſie unter 20, gleichwol über 10 Gülden, auf 5 Jahr des Lands öffentlich verwieſen, und da ſie unter 10 Gülden, mit Gefängnis belegt werden ſoll.

Nach dem Badenſchen Reſcript vom 10. Julius 1730. ſteht auf einen Reſt von 50 fl. Kaſſation, von 100. fl. neben der Kaſſation zeitige Lands-Verweiſung, von 150 fl. mit ewiger Relegation, von 200 fl. neben der Kaſſation Pranger und ewige Lands Verweiſung, von 300 fl. mit Relegation und Fuſtigation, 400 fl. gar mit dem Strang.

III.

4) *G. H. Linck* reſp. 25. et 140. *Leyſer* ſpec. 52. med. 1. ſpec. 535. med. 20. ſpec. 537. med. 22. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXXV. obſ. 1. *Cramer* T. III. obſ. 933. et 954. Struben Th. II. Bedenken 94. Th. V. Bedenken 124. Meiſter Th. I. Erkenntnis 20. n. 9. Th. II. Erkenntnis 67. Karrach peinliche Urteile S. 140. 179.

III. Mitigantia.

Zu den Milderungs Gründen gehört: wenn er den Amts Eid noch nicht abgelegt hat [5]; wenn er die pönal Verordnung nicht wußte [6]; wenn er eine Fahrläſſigkeit begangen, z. B. die Frau hätte ihm die Schlüſſel weggefiſcht, und Amtsgelder entfremdet; wenn er die Abſicht zu erſtatten hatte, z. E. der Poſt Meiſter braucht zur Zalung ſeiner Pferde Geld, und nimmt es einsweilen aus der Rechnungs Kaſſe [7]; wenn er ſich der Gelder zu einer Zeit bedient hat, wo er ſich die Rechnungs Abhör nicht vermutete [8]; oder wenn er die Gelder aus rechter Noth unterſchlagen hat, und ein ſonſt wolgeführter Lebenswandel für ihn ſpricht [9].

VII. Titul.

Vom Peculat *).

§. 240.

Peculat iſt Diebſtal öffentlicher Sachen, oder furtum pecuniae publicae. Das Wort pecunia wird nach Römiſchen Begriffen in einem dreifachen Sinn genom-

5) *Carpzov.* iſpr. for. P. I. conſt. 43. def. 1. Meiſter Th. I. Erkenntnis 20. n. 21.

6) *Engau* elem. iur. crim. §. 547.

7) *Müller* ad Struv. T. III. pag. 1117. Struben Th. I. Bedenken 19. *Boehmer* ad art. CLXX. §. 5.

8) *Schorch* reſp. CXXXXVIIII. n. 7.

9) Struben Th. V. Bedenken 124. Meiſter a. aa. OO.

*) lib. XXXXVIII. tit. 13. ff. ad L. Iuliam peculatus, lex unica lib. VIIII. tit. 28. *Cod.* de crimine peculatus.

nommen; im allgemeinſten Verſtand für alle körperlichen Sachen, welche in unſerm Eigentum ſind [1]), im mittlern Sinn für iede bewegliche Sache [2]), und in der engſten Bedeutung für baares Geld. Pecunia publica hieß Anfangs dasienige, was ad rempublicam Romanam gehörte, in der Folge der Zeit wurde es auch auf res civitatis, bürgerliche Sachen, Geſäſe, Urkunden ꝛc. ausgedehnt [3]).

Eine Sache kan entweder profan oder geheiligt ſeyn. Diebſtal an geheiligten Sachen iſt ſacrilegium, Diebſtal an profanen Sachen einzelner Mitglieder iſt furtum, und Diebſtal an profanen Gemeinde Sachen iſt peculatus.

Hierdurch unterſcheidet ſich dieſes Vergehen von der Malverſation. Denn 1) geht leztere mehr auf die Veruntreuung des Nuzens, erſteres auf die Entfremdung der Sache ſelbſt; 2) leztere erfordert, daß die Sache anvertraut geweſen, erſteres aber iſt ein furtum pecuniae publicae, factum ab eo, cuius ea periculo non eſt [4]), und macht alſo iuſt einen Gegenſaz; 3) bei lezterer kommt keine Ablation zu Schulden, wol aber dem erſten.

Man hat verſchiedene Beiſpiele des Pekulats, als wer aus den herrſchaftlichen Teichen Fiſche ſtielt, im herrſchaftlichen Wald iagt, Metall aus den Bergwerken in ſeinen Nuzen verwendet, wer die feindliche Beute unterſchlägt, u. dergl.

In Anſehung der Beſtrafung ſagt *Vlp. l. 3. h. t.* Peculatus poena aquae et ignis interdictionem, in quam hodie

1) l. 178. l. 222. de V. S. *Rittershuſ.* ad LL. XII. tabb. p. 32. Faber conjectur. lib. III. cap. 12.
2) l. 9. §. 2. ff. h. t.
3) *Lauterbach* C. T. P. h. t. §. 3.
4) *Voët* comm. ad ff. h. t. §. 1. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 584.

hodie ſuccedit deportatio, continet. Gleiche Strafe iſt im §. 9. *Inſt. iudic.* bemerkt, wobei aber eine Aſperanz aus dem *l. un. Cod. h. t.* angefügt, und die kapital Strafe diktirt iſt, wenn der Richter ſelbſt einen dergleichen Gemeinde Diebſtal begeht, nach den Worten: Sed ſi quidem ipſi Iudices tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerint, capitali animadverſione puniuntur; et non ſolum hi ſed etiam qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuſceperint. Dieſe ſubtractio kan nicht für eine bloße Veruntreuung angeſehen werden, der Fall iſt vielmehr ſo anzunehmen, daß der Richter die gemeine Sache nicht anvertraut gehabt, ſondern mit ſeinen Teilnehmern aus fremder Gewahr genommen, wie das Wort ſubtrahere bei andern Dingen bezeichnet, z. B. ſubtrahere inſtrumentum, *l. 21. ff. qui pot. in pign.* filium militiae, *l. 4. §. 11. ff. de re milit.*; und ſowol Papinian als Juſtinian nennen mit deutlichem Wort den Peculat ein furtum [5]).

Heut zu Tage iſt der Diebſtal nicht ein privat, ſondern ein öffentliches Verbrechen, mithin iſt auch kein Unterſchied zwiſchen dem furto und peculatu, und daher wird bei uns der Diebſtal an Gemeinde Dingen nach den allgemeinen Grundſäzen der Dieberei beurteilt und beſtraft [6]).

5) l. 81. ff. de furt. §. 9. *Inſt.* de publ. iud. *Bynkeshoek* lib. IIII. obſſ. cap. 3.

6) *Struv.* exerc. XXXXVIIII. §. 142. *Lauterbach* h. t. §. 4. *Engau* elem. iur. crim. §. 124.

VIII. Titul.

VIII. Titul.

Vom Kirchenraub *).

§. 241.

I. Quid.

Locus facit ut idem vel furtum vel ſacrilegium ſit, heiſʒt es im *l. 16. §. 4. de. poen.* Und nach *Marcian. l. 5. eod.* Severus et Antoninus reſcripſerunt, res privatorum ſi in aedem ſacram depoſitae ſubreptae fuerint, furti actionem, non ſacrilegium eſſe. Daß die Römer alſo nur eine einzige Gattung des Sakrilegiums annahmen, nemlich ſi quis rem ſacram e loco ſacro vel religioſo auferat [1]). Das Wort ſacrilegium kommt her von ſacer und legere. *Legere* kommt ſchon in dem Geſez der zwölf Tafeln vor, und iſt ſoviel als heimlich wegbringen, und *ſacer* hieß alles, was zur Feierlichkeit der Gottesdienſtlichen Handlungen gehörte. Sacrilegium iſt mithin Diebſtal an heiligen Sachen oder Orten. Im Teutſchen pflegt man es minder richtig mit dem Wort Kirchenraub auszudruken. Der Begrif des ſacrilegii iſt bald gedehnter bald enger. Ueberhaubts begeht ſolches nach dem *l. 1. Cod. h. t.* qui divinae legis ſanctitatem aut neſciendo omittunt aut negligendo violant et offendunt; in welchem allgemeinen — mehr zur Theologie und Moral gehörigen Verſtand man auch hieher die Gotteslaͤſterer, die Abtrünnigen, die boshaf-
ten

*) lib. XXXXVIII. tit. 13. ff. ad legem Iuliam peculatus et de ſacrilegis. Lib. VIIII. tit. 29. *Cod.* de crimine ſacrilegii. *Leyſer* ſpec. 620.

1) l. 5. ff. ad L. Iul. peculat. l. 16. §. 4. ff. de poen. *Bynkersh.* obſſ. lib. I. cap. 8.

ten Kezer, die Religions Verächter, und diejenigen, welche den Flüchtling eigenmächtig von dem Altar wegſchleppen, zälen kan; und im beſondern Verſtand nach *Paulo l. 9. §. 1. h. t.* Sunt ſacrilegi qui publica ſacra compilaverunt: at qui privata ſacra vel aediculas incuſtoditas tentaverunt, amplius quam fures, minus quam ſacrilegi merentur. Es giebt aber auch ein ſacrilegium politicum, oder wie es andere nennen quaſi ſacrilegium [2]), von welchem *l. 3. Cod. h. t.* den Fall bemerkt: diſputare de Principali iudicio non oportet: ſacrilegii enim inſtar eſt dubitare an is dignus ſit, quem Princeps elegerit.

Nach kanoniſchem Recht wird ein ſacrilegium begangen auferendo ſacrum de ſacro, vel non ſacrum de ſacro, ſive ſacrum de non ſacro [3]).

In dem Art. 171. der P. H. G. O. werden drei Klaſſen gemacht. Item ſtelen von geweihten dingen oder ſtetten iſt ſchwerer dann ander diebſtall, vnd geſchicht inn dreierley weiß, Zum erſten, wann eyner etwas heyligs oder geweihtes ſtielt an geweihten ſtetten, Zum andern, wann einer etwas geweihtes an vngeweihten ſtetten, ſtielt, Zum dritten, wann eyner vngeweihte ding an geweihten ſtetten ſtielt. Die lezte Gattung iſt zwar nach Römiſchem Recht ein bloßer Diebſtal, nicht aber nach kanoniſchem.

Kirchenraub iſt folglich allezeit ein Diebſtal. Es iſt alſo hier die Rede von einer ſpeziellen Gattung des Kirchenraubs. Denn bei demſelben iſt überhaubts die Entweihung der, dem öffentlichen Gottesdienſt geheiligten, Sachen entweder Abſicht oder Folge der Handlung.

2) *Vultej.* irſprud. Rom. §. 2317.

3) can. 21. §. 2. Cauſſa XVII. qu. 4. *Engel* lib. V. tit. 17. n. 10.

lung. Abſicht oder Endzwek der Handlung iſt Profanation, Verachtung der öffentlichen Gotts Verehrung, und gehört nicht hieher. Folge der Handlung iſt Gewinnſt, die That mithin Diebſtal; und nur ſchwerer als andere Diebſtäle, was alſo vom Diebſtal überhaubts gilt, das iſt auch vom Kirchenraub Rechtens. Daher begehen Kinder, Raſende, oder ſolche Perſonen, die in den äuſſerſten Nothſtand geſezt ſind, dieſes Verbrechen nicht, denn es ſollen, nach dem Art. 175. der P. H. G. O. auch die diebſtall, ſo an geweihten dingen und ſtetten begangen, die hungers nott, auch iugend vnd thorheyt der perſonen, wo der eyns mit grundt angezeygt würde, auch angeſehen, vnd wie von weltlichen diebſtalen deshalb geſezt iſt, darinn gehandelt werden. Wer daher eine geheiligte oder geweihete, ihm anvertraute Sache unterſchlägt, begeht einen Frevel, nicht aber einen eigentlichen Kirchenraub [4]); und wer eine Sache nicht für heilig hielt, folglich nicht die Abſicht, eine ſolche zu ſtelen, hatte, der kan nur des Diebſtals halber geſtraft [5]), ſeine Strafe aber doch billig geſchärft werden.

§. 242.

II. Poena.

In der Republik der Juden iſt der Kirchenraub bisweilen mit der Todtesſtrafe, und namentlich mit der Steinigung, nach welcher der Körper verbrannt wurde, belegt worden, doch waren ſodann meiſt beſondere

4) *I. H. Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 17. §. 30. et 106. *I. S. Fr. Boehmer* ad Carpz. quaeſt. LXXXVIIII. obſ. 5.

5) *Engau* elem. iur. crim. §. 131.

dere Umſtände dabei; ſonſt wurde zweifache oder vierfache Erſtattung erkannt [1]).

Bey den **Römern** verordnete die Sanktion der Decemviral Geſeze eine ſehr harte Strafe (Sacrum ſacrove commendatum qui depſit, rapſitque, parricida eſt) des Vatermords. Allgemeiner ſagt *Paulus l. 9. pr. ad L. Iul. peculat.* ganz kurz: ſacrilegi capite puniuntur, und *Vlp. l. 6. pr. eod.* gibt die Kautel: ſacrilegi poenam debebit Proconſul pro qualitate perſonae, proque rei conditione, et temporis, et aetatis, et ſexus, vel ſeverius, vel clementius ſtatuere, uſque ad beſtiarum damnationem eorum qui manu facta templum effragerunt, et dona DEI noctu tulerunt.

Bei den **ältern Teutſchen** wurde der Diebſtal, im Tempel begangen, allezeit härter beſtraft; bereits die alten Sächſiſchen Geſeze erkannten die Todtesſtrafe, und die mittlern das Schwerd; das Kaiſer Recht ſagt [2]): Wer in Kirchen oder in Kirchhöfen etwas ſtielt, das dreier Pfenning werth iſt, den ſoll man Rad brechen, oder man ſoll ihm Haut und Haar abſchlagen bei dem höchſten, und iſt doch dazu in dem Bann. Und im Sachſenſpiegel B. II. Art. 13. leſen wir: — **die Kirchen berauben, die ſoll man alle radebrechen.** Welches ein Sächſiſches Reſcript v. 26. April 1773. dahin erläutert: „Nachdem ſich nun von ſelbſt „verſteht, daß die im Landrecht Lib. II. Art. 13. auf „den Kirchen Raub geſezte Strafe des Rades nur al„lein bei einem wirklich verübten Kirchen Raube, wel„cher mit unternommener Gewalttätigkeit und Raubung „derer zu Ausübung der Gottesdienſtlichen Handlungen

1) B. Joſua Kap. VII. III. B. Moſis Kap. V. V. 15. 16.

2) Schwabenſpiegel Kap. XIIII. nach Bergers Ausgabe S. 198.

„unmittelbar dienenden Kirchengefäße aus der Kirche „oder Sakriſtey begangen worden, ſtatt findet ꝛc.„

Die P. H. G. O. hat die Beſtrafung des Kirchenraubs in dem Art. 172. 173. und 174. abgehandelt; die Juriſten der vorigen und zum Teil des iezigen Jahrhunderts haben ſich über den Sinn derſelben den Kopf zerbrochen und geſtritten; der ſelige Herr Hofrath Heisler und Herr Kanzler Koch [3]) haben aber das Licht in der Sache aufgeſtekket, welchen ich daher im Ganzen folge. Der Kirchenraub wird nemlich begangen

A) aut in hyerothecam, nach dem Art. 172. **Item: ſo eyner eyn Monſtrantzen ſtielt, da das heylig Sacrament des altars inn iſt, ſoll mit dem fewer vom leben zum todt geſtrafft werden.** Denn nach der Lehre der Transſubſtantiation iſt die Hoſtie, mittelſt der Konſekration, in den wahren Leib Chriſti und Gottmenſchen wirklich verwandelt und vorhanden; dieſen zu ſtelen, und, wie von Kirchen Räubern insgemein geſchieht, wegzuwerfen und ihn zu entehren, ſtatt ihn mit gebogenen Knien anzubeten, iſt aus dieſem Geſichts Punkt die abſcheuligſte aller Miſſetaten; überdieß entſpringen eben aus der Transſubſtantiation mehrere Verbrechen, als Kezerei, Apoſtaſie, und Maieſtäts Verbrechen gegen Gott. Mithin iſt die Strafe gegen einen Verbrecher der Römiſch Katoliſchen Religion nichts weniger als hart, ſondern gerecht.

B) in eleemoſynam, nach dem Art. 173. **Item ſo eyner eyn ſtock darinn man das heylig almuſen ſamlet auffbricht, ſperret, oder wie er argkliſtig darauß ſtilt, oder ſolchs mit etlichen**

3) Jener in den Hälliſchen Anzeigen v. J. 1758. St. 36 • 40. und in Schott iuriſt. Wochenblatt B. IIII. S. 134. Dieſer in inſtitut. iur. crim. §. 226.

chen wercken zu thun vnderſteht, der iſt auch an leib oder leben zu ſtraffen, nach radt der rechtuerſtendigen. Bei dieſem Ermeſſen des Richters ſind die Juriſten wieder geteilt; einige erkennen auf das Rad [4]), andere auf das Schwerd [5]), und andere auf Staupenſchlag [6]). Die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 199. macht den Unterſchied: „ſtet „der Stock auf dem geweyhten, ſo ſöll man ſolchen „dieb auch verbrennen, ſtet aber der Stock nit auf „dem geweyhten, ſo ſöll man den dieb, als um weltlichen diebſtal, vom leben zum Todt richten.“ Und in der Brandenburgiſchen H. G. O. Art. 201. iſt verſehen: „Item ſo einer in einer kirch oder Gotts„hauß ein ſtock oder almuß kaſten .... aufbricht, „ſperrt .... ſol man ſolchen dieb auch verbrennen, „oder mit dem ſtrang vom leben zum todt richten, „doch ſol in dem fall bei unſern Hofräthen auch rads „gepflogen werden.“ Dieſem Rath der Rechtsverſtändigen überläßt es alſo der Kaiſer, ob nach Befund der Umſtände die That an Leib oder Leben geſtraft werden ſolle, welchen er aber dabei in folgendem Artikul die Regul gibt, daß ſie weniger Barmherzigkeit beweiſen ſollen. Würde auf das Leben erkannt, ſo möchte der Strang als die Strafe des Diebſtals am zwekmäßigſten ſeyn.

C) aut in aliam rem. Tunc ſacrilegium eſt

א. vel qualificatum.

Ein weltlicher Diebſtal iſt qualificirt, wenn er mittelſt Brechen, oder Einſteigen, oder mit Waffen, damit man iemand, der ihm Widerſtand thun wolte, verlezen möchte, geſchiehet (§. 143.), oder

 wenn

4) *Berger* elect. iur. crim. p. 63. et in ſuppl. obſ. 46.
5) *Reuſſner* lib. I. dec. 16. n. 18.
6) *Wernher* P. III. obſ. 8. und P. VIII. obſ. 281.

wenn die Summe fünf Gülden überſteigt (§. 144.). Alleine bey dem ſacrilegio, oder Diebſtal an geiſtlichen Dingen, beruhet die Qualification bei weitem nicht darauf, ſondern liegt einig und allein in der innerlichen Heiligkeit. Und hier ſind nun die geheiligten Sachen

α) aut res conſecratae, **Hochgeheiligte Sachen.** Zu ſolchen gehören alle mit dem Chriſma geſalbten Stüke, wie auch alle zu Verwahrung eines Heiligtums gewidmete, und durch deſſen unmittelbare Berührung auſſer ihrer gewöhnlichen Weihung noch mehr geheiligte Gefäße. Hievon lehrt die P. H. G. O. Art. 172. **auch ſo eyner vmb ſtelens willen inn eyn geweihte kirchen, Sakrament hauß** (auch Tabernakel oder ſacrarium, d. i. dasjenige Schränkgen auf dem Altar, worinn die Heiligtümer, als Monſtranz und Ciborium ſich mit den konſekrirten Hoſtien befinden) **oder ſakriſtei bricht, oder mit geuerlichen zeugen aufſpertt, dieſe dieb ſein zum todt nach gelegenheyt der ſach vnd radt der rechtuerſtendigen zu ſtraffen.** Hierauf iſt alſo die Todtesſtrafe iedoch nicht ſchlechterdings, ſondern, wenn mildernde Umſtände eintretten, nach der Willkühr des Richters geſezt [7]), wiewol der Text wegen der unbedingten Worte: zum Tod, lediglich die Beſtimmung der Todtes Art dem Ermeſſen des Richters anheim ſtellt [8]). Uebrigens heiſſen dieſe konſekrirten Sachen im Art. 174. tapfere Stücke.

β) aut

7) *Bocer* claſſ. IIII. diſp. 16. n. 17. *Claſen*, *Kreſs* h. art. *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 17. §. 102.

8) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 476.

β) aut res benedictae, geweihte Sachen, d. i. alles übrige zum Gottesdienſt beſtimmte Geräthe, welches höchſtens nur mit Weihwaſſer geweihet, und von einem Heiligtum nicht berührt wird, als Wachskerzen, Leuchter, Altar Tücher. Da dieſe bald von Silber, Gold, oder andern groſſen Werth ſeyn können, wie z. B. Leuchter, bald wenig koſten, wie z. B. Wachskerzen, ſo erhellet, daß hierbei nicht ſowol die Summe als die Weihe weniger Barmherzigkeit geſtatten laſſe. Von dieſem Diebſtal ordnet die P. H. G. O. Art. 174.

Item ſo jemand bei tag von geringen geweihten dingen, auſſerhalb der vorgemelten dapffern ſtück, aus eyner kirche ſtele, als wachs, leuchter, altar tücher,

darzu doch der dieb nit ſtieg brech oder mit geuerlichen zeugen auffſperret,

oder ſo jemandt weltliche gütter, die inn eyn kirche (welche ja ebenfalls geweiht iſt) geflöhet werden, ſtele, doch ſo der dieb inn die kirchen oder ſakriſtei nit bricht oder die geuerlich auffſperrt,

Vmb diſe diebſtall alle dauon in diſem artickel gemelt, iſt die ſtraff gegen dem dieb mit allen vmbſtenden vnd vnderſcheyden, für zu nemen vnd zu halten, wie hieuor von weltlichen diebſtälen klerlich geſatzt iſt,

doch ſoll inn ſolchen kirchen rauben vnnd diebſtalen weniger Barmhertzigkeit beweiſt werden, dann in weltlichen diebſtalen; und zwar lezteres aus dem in der Bamberg. P. H. G. O. Art. 200. angefügten Grund: „nachdem die Unehr, Verrükung und

„Verachtung der geiſtlichen Güter gröſſer iſt „dann in weltlichen Sachen.“ Folglich hat der Kaiſer nicht alle Mitigantien verworfen, ſondern will nur, man ſolle nicht ſo ſtark und nicht ſo leicht mildern [9]).

2. vel ſimplex. Der einfache Diebſtal ohne Steigen, Brechen und gefährliche Waffen, kan entweder groß oder klein ſeyn; folglich unterſcheidet die P. H. G. O. auch bei dem Kirchenraub, ob geſtolen worden ſey:

α) res maioris pretii ſive furtum magnum. Da beſtimmt der Art. 172. **Stel aber eyner ſunſt gülden oder ſilbern** (als von welcher Materie, wenn die Kirche nicht äuſſerſt arm iſt, ſie ſeyn ſollen und allermeiſt ſind, per verba enunciativa non diſpoſitiva) **geweihte geſeß** (in denen nemlich ein Heiligtum verwahrt zu werden pflegt, vermög des Nachſazes:) **mit oder on heilthumb**, (worunter wahrſcheinlich Reliquien der Heiligen verſtanden werden) **oder aber kelch oder patenen** (auf welcher die Hoſtie und der Kelch ſteht, in dem der Wein konſecrirt und geopfert wird) **umb ſolch diebſtall alle, ſie ſein geſchehen an geweihten oder vngeweihten orten .... diſe dieb ſein zum todt nach gelegenheit der ſach vnd radt der rechtuerſtendigen, zu ſtaaffen.**

Daß aber der Kaiſer hier einen groſſen Diebſtal meine, erhellet aus der Beſchreibung der Köſtlichkeit der Gefäße, daraus, weil alle dieſe Stüke aus Gold oder Silber beſtehen ſollen,

9) *de Boehmer* ad h. art. §. 4.

len [10]), aus dem Gegenſaz mit dem Art. 174. und aus der Gleichhaltung des Art. 172. mit dem Art. 159.

Einige wollen hier die Strafe für ungewiß halten, und dem Ermeſſen des Richters überlaſſen [11]), allein der Text beſtimmt ſchlechterdings eine kapital Strafe mittelſt der Worte: zum Todt, dieſe iſt das genus poenae, die Art, wie ſolcher erſtanden werden ſoll, den Strang oder das mildernde Schwerd, iſt dem Rath der Rechtsverſtändigen überlaſſen [12]).

β) res minoris pretii ſive furtum parvum. Hier tritt ein, was oben N. β. von rebus benedictis geſagt worden; denn daß ſich dort im Art. 174. der kleine Diebſtal gedacht wurde, erhelet, a) weil die Sache nach den Grundſäzen von weltlichen Diebſtälen beurteilt werden ſolte, weil b) der Kaiſer von geringen Dingen, die geweiht ſind, und nicht a qualitate von gering geweihten Dingen redet, weil c) Tengler in ſeinem Layen Spiegel ſie mit dem Ausdruk: „an lie„derlichen Sachen, als Wachs, Leuchter, Al„tartücher“ bezeichnet, und weil d) beim ſacrilegio weniger Barmherzigkeit bewieſen werden ſoll, folgbar deshalb, wenn der Diebſtal groß wäre, eine Aſperanz eintritt, welche den Strang nach ſich ziehen würde, eben daher aber die Rede vom geringen Diebſtal ſeyn muß.

10) c. 45. de conſecrat. diſt. I., c. f. X. de celebr. miſſae.

11) *Leyſer* ſpec. 570. m. 1. **Kraitmayr** Anm. über den Cod. Bav. crim. S. 52.

12) *Schaumburg* pand. lib. XXXXVIII. tit. 13. §. f. *Boehmer* ad h. art. §. 3.

§. 243.

Die **Proteſtanten** ſalben nichts mit Chriſma, ſie beſprengen nichts mit Weihwaſſer, ſie nehmen die Lehre von der Transſubſtantiation und Konſekration nicht an, ſie glauben nicht, daß in der Monſtranz das heilige Sakrament des Altars, oder der wahre Leib Chriſti innen ſey, es fällt ſofort bei ſelbigen der Grund weg, aus welchem der Kaiſer dieß Verbrechen ſo hart beſtraft wiſſen will.

Daher kan ein Dieb, ſo der proteſtantiſchen Religion zugethan, der aus einer Römiſch katoliſchen Kirche eine Monſtranz oder Ciborium, darinnen das H. Sakrament des Altars enthalten, entwendet, von der katoliſchen Obrigkeit mit der Feuerſtrafe nicht belegt werden [1]), indem er ſich ſeinem Religions Begrif nach keine Entehrung des allerheiligſten Leichnams Chriſti dachte; er würde alſo zwar mit der gemeinen Diebſtal Strafe zu belegen ſeyn, dieſe aber ganz gerecht wegen der Verachtung, die er gegen den Ort und gegen die Katoliken an den Tag legt, aſperirt werden. Und umgewandt kan ein proteſtantiſcher Richter gegen einen Katoliken, der ſelbſt aus einer katoliſchen Kirche des Gebiets des Richters eine Monſtranz mit dem Allerheiligſten entwendet, nicht mit dem Feuer ſtrafen [2]); obwol ich in dieſem Fall auf das Schwerd mit Verbrennung des Körpers antragen würde.

Insgemein nimmt man zwar an, bei den Proteſtanten werde iede Art des Sakrilegiums nach der Lehre vom Diebſtal beurteilt, und man habe ſich nicht einmal nach der Schluß Vorſchrift des 174ſten Art. der P. H. G. O. doch ſoll

1) *Boehmer* I. E. P. lib. III. tit. 41. §. 23. *Boehmer* fil. ad Carpz. qu. LXXXVIIII. obſ. 1. Schott iuriſt. Wochenblatt Th. IIII. S. 175.

2) Schott a. a. O. S. 181.

ſoll inn ſolchen kirchen rauben vnnd diebſtalen weniger barmhertzigkeyt beweiſt werden, dann inn weltlichen diebſtalen, zu richten [3]). Allein billig iſt auf dieſe Klauſel Rükſicht zu nehmen, mithin der Kirchenraub ernſtlicher anzuſehen, und bei ſolchem die Mitiganten nicht ſo ſehr zu begünſtigen [4]). Denn a) kan dieſe Klauſul mit den proteſtantiſchen Grundſäzen gar wol beſtehen, folglich ſind ſie deshalb auch an die P. H. G. O. als an ein Reichsgeſez gebunden; b) tritt die Urſache derſelben nach der Bambergiſchen P. H. G. O. und dem proiecto Norico: daß nemlich die Unehr, Verrükung und Verachtung der geiſtlichen Güter gröſſer ſey dann in weltlichen Dingen, eben ſo gut bei den Proteſtanten ein; c) haben ſelbige eben ſo wol eine religionem externam, die durch den Kirchenraub verlezt wird; d) haben iene Sachen doch wenigſtens eine äuſſerliche Heiligkeit; e) es iſt bei ihrer Entfremdung weit mehr Verwegenheit, mehr Beſchwerniß, ein gröſſerer Grad der Bosheit; f) ſolche wenigſtens befriedete Sachen ſolten um deſto ſicherer ſeyn; und es iſt mithin g) der Kirchenraub, wie Voet [5]) behaubtet, allezeit ein qualificirter, oder vielleicht beſſer ein aſperirter Diebſtal. Daher viele Juriſten keine eigenen Milderungs Gründe annehmen, und daher die Erſtattung der entwendeten Kirchen Sache, den Mangel der Wiederholung, und die geringe Summe nicht in

3) *Lynker* dec. 124. *Leyſer* ſpec. 620. m. 1. 2. 3. *Ludovici* ad art. CLXXII. p. 241. *Kreſs* ad art. CLXXIIII. §. 2. *Hommel* obſ. 54. Meiſter Th. II. Erkenntnis 62. n. 11.

4) *Kreſs* c. l. *Boehmer* ad Carpzov. c. l. *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 17. §. 104. *Engau* elem. iur. crim. §. 135. †. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 237.

5) comm. ad ff. lib. XXXXVIII. tit. 13. §. 4.

in Betracht ziehen wollen [6]), dahingegen andere ſchlechterdings darauf erkennen [7]). Daß aber das Wort **Barmherzigkeit** ſoviel als Milderung bezeichne, erhellet aus dem Art. 146. der P. H. G. O., wo es heißt: Aber dennoch iſt mehr Barmherzigkeit bei ſolchen Entleibungen, die aus ohngefehrlich, aus Geilheit oder Unvorſichtigkeit, doch wider des Thäters Willen geſchehen.

In Sachſen wird der Kirchenräuber, wenn er heilige Dinge von einem heiligen Ort entwendet, ſchlechterdings gerädert. Man folgt hierin dem Sachſenſpiegel B. II. Art. 13., welcher ſchreibt: alle Mörder, und die den Pflug berauben, oder Mülen, **oder Kirchen, oder Kirchhof** 2c. die ſoll man alle radebrechen [8]). Gleiches gilt nach Hamburgiſchen und Lüneburgiſchen Statuten; nach dem Badenſchen Landrecht wird der vorſezliche groſſe oder qualificirte Kirchendiebſtal mit dem Schwerd beſtraft.

III. Mitigantia.

Diejenigen Rechtslehrer, welche das Sakrilegium dem Diebſtal völlig gleich halten, laſſen auch alle und jede Milderungs Gründe dabei zu, welche vom Diebſtal angeführt worden ſind. Diejenigen hingegen, welche ſich an die final Klauſul von weniger Barmherzigkeit binden, ſind damit ſparſamer, und laſſen nur folgende Mitigantien zu: a) wenn der Dieb von einer andern Religion iſt, b) wenn er den Kirchenraub in dem Gebiet

6) *Harprecht* reſp. XXXXV. in fine. *Leyſer* vol. VIII. p. 78. *Koch* c. l. §. 230. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 479.

7) *Berger* elect. iur. crim. p. 64. 182. *Engau* elem. iur. crim. §. 135.

8) *Carpzov*. prax. crim. qu. LXXXVIIII. *Wernher* P. VIIII. obſ. 43.

Gebiet einer andern Religion begangen hätte, c) wenn die Kirche, aus welcher der Raub geſchehen, noch nicht eingeweiht oder polluta wäre, dann d) bei Hungersnot, auch Jugend und Thorheit oder Unbedachtſamkeit des Verbrechers, (§. 241. zu Ende.) e) wenn die Sache mehr unterſchlagen als geſtolen iſt, denn da wird es ein uneigentlicher Kirchenraub [9]).

Soll der Dieb nach der Strenge des Sakrilegiums beſtraft werden, ſo muß er notwendig die Beſchaffenheit oder Heiligkeit der Sache gewußt haben; hätte er alſo an einem weltlichen Ort eine heilige Sache entwendet, ohne ihre Heiligkeit zu wiſſen, ſo kan er nicht in dieſe Strenge verfallen [10]).

Aſperanzien ſind vorhanden, wenn die Gröſſe des Vorſazes, des geſtifteten Schadens, und der verlezten Sicherheit das Verbrechen ſchwerer macht [11]).

Die Fragſtüke richten ſich nach denen vom Diebſtal, nur muß auf die Glaubens Grundſäze des Miſſetäters ſorgfältig artikulirt werden.

9) *Mylius* ad Beyer p. 337. th. 24. *Boehmer* I. E. P. c. l. §. 30. et 106.
10) *Boehmer* c. l. §. 29. et 105. *Boehmer* ad Carpz. qu. LXXXIX. obſ. 6.
11) *Leyſer* ſpec. 620. med. 5. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 389.

VIIII. Titul.

VIIII. Titul.

Von öffentlicher Gewalt *).

§. 244.

Nunmehr folgen die Verbrechen, welche die öffentliche Sicherheit verlezen, zu welchen fordersamſt die Vergewaltigung gehört. Die Gewalt iſt, überhaubts genommen, dem Juriſten ein ieder Zwang, welcher durch äuſſerliche Thathandlung geſchieht, ein heftiger Anfall, welcher uns äuſſerlich wider unſern Willen geſchieht, maioris rei impetus qui repelli non poteſt [1]).

Sie iſt verſchiedentlich, nemlich vis ablativa, wenn ich etwas geben oder wenn ich leiden muß, daß mir etwas genommen werde, z. B. der Beraubte dultet ſolche; vis compulſiva, wo ich gezwungen werde, etwas zu thun, z. E. der Vater trift den Liebhaber bei der Tochter an, und zwingt ihn, ſich ungeſäumt trauen zu laſſen; vis turbativa, wenn ich an meinem freiem Beſiz gehindert werde, und vis expulſiva, da man mich aus meinem Beſiz vollends hinausiagt (§. 154.).

Sie iſt ferner vis licita, wenn z. E. der Miſſetäter gefoltert wird, oder vis illicita. Wird nun durch leztere die öffentliche Sicherheit nicht beleidigt, ſo gehört ſie zu denienigen unerlaubten Handlungen, welche keine Verbrechen ausmachen. Verlezt ſolche aber die öffentliche Ruhe und Sicherheit, ſo iſt ſie die Art und Weiſe, wo mittelſt Vergewaltigung ein Verbrechen begangen werden kan. Einige Gattungen davon haben ihren eigenen

*) lib. XXXXVIII. tit. 6. ff. ad L. Jul. de vi publica; lib. VIIII. tit. 12. *Cod.* eod., lib. IV. tit. 18. §. 4. *Inſt.* de publ. iudic. *Leyſer* ſpec. 590.

1) l. 1. 2. ff. quod metus cauſſa.

eigenen Namen, als qualificirter Diebſtal, Mord, Raub, Entführung, Notzucht, Wegelagerung, Landsfriedensbruch und dergl., und werden beſonders abgehandelt; andere oder die übrigen haben das nomen generis, der vis oder desienigen Verbrechens, wodurch die öffentliche Ruhe durch einen ungerechten Anfall, welcher dem andern gegen ſeinen Willen widerfährt, geſtört wird [2]); und dieſe teilt man ab in vim

a) publicam, die allen Gliedern des Staats oder der Geſellſchaft gefährlich iſt; und hat folgende Eigenſchaften: der Thäter ſey eine Amts Perſon, die ihre Gewalt mißbraucht, ſie geſchieht mit Waffen, der Gegenſtand iſt eine Amts Perſon, oder ihr beunruhigtes departement, und der Ort iſt meiſt ein gefreiter Ort; und

b) privatam, von welcher im zwölften Titul geredet werden ſoll. Ob nun wol bei beeden heut zu Tage der Richter von Amts wegen inquirirt, und daher dieſe Abteilung wenig Nuzen mehr ſchaft, ſo iſt es doch richtig, daß die Beſtimmung: was zur vi publica, und was zur vi privata gehöre, ſehr difficil ſey [3]).

Die vis publica und zwar innominata, d. i. ſo kein eigenes beſonders gewalttätiges Verbrechen ausmacht, kan verſchiedentlich geſchehen, als mit Waffen oder Rottirung, z. B. *l. 10. h.* Qui dolo malo fecerit quo minus iudicia tuto exerceantur, aut Judices ut oportet iudicent; qui cum telo dolo malo in concione fuerit, aut ubi iudicium publice exercetur: *l. 3. pr. h. t.* In eadem cauſa ſunt qui turbae ſeditionisve faciendae conſilium inierunt, ſervosque aut liberos homines in armis habuerint, wenn eine öffentliche Perſon ihre Gewalt mißbraucht, z. B. *l. 7. h.* Qui cum Imperium poteſtatemve habuerit civem Rom. adverſus provocatio-

2) Meiſter Th. I. Erkenntnis 1.

3) *Bach* hiſtor. iuris p. 345.

cationem necaverit, verberaverit, iuſſeritque quid fieri, aut quid in collum iniecit ut torqueatur: wenn man neue Zölle errichtet, nach *Paul. l. 12. h. t.*

Insbeſondere gehören zur vi publica innominata folgende Fälle:

§. 245.

A. Tumultus [1]).

Zuerſt der Tumult (ſeditio). Er iſt ein bößlicher Zuſammenlauf der Untertanen, wodurch ſie ſich den Befehlen ihrer Obrigkeit widerſezen. In der P. H. G. O. Art. 127. iſt verſehen: **Item ſo eyner inn eym land, ſtatt, oberkeyt oder gepiet geuerliche fürſetzliche vnd boßhafftige auffruren des gemeynen volcks wider die oberkeyt macht, vnd das alſo auff jn erfunden würde, der ſoll nach groß vnd gelegenheyt ſeiner mißhandlung je zu Zeitten mit abſchlachung ſeines haupts geſtrafft oder mit rutten geſtrichen, vnd auß dem land, gegendt, gericht, ſtatt, flecken oder gepiet, darinnen er die auffruren erweckt, verweißt werden, darinn Richter vnd vrtheyler gebührlichs radts, damit niemandts vnrecht geſchehe, vnd ſolch bößlich embörung verhüt, pflegen ſollen.**

Zum Tumult wird haubtſächlich eine boshaftige, mit Wiſſen, Willen und Ueberlegung verbundene Abſicht erfordert. Wenn daher Untertanen aus Geilheit zuſammen laufen, ſo iſt es zwar allezeit eine ſtrafbare Handlung, aber noch keine Empörung, ſie widerſezen ſich ia nicht bößlicher Weiſe den Befehlen der Obrigkeit; eben

1) lib. VIIII. tit. 30. *Cod.* de ſeditioſis et de his qui plebem contra Remp. audent colligere. *Leyſer* vol. VIII. ſpec. 540. *Dd.* ad lib. XXXXVII. tit. 8. vi bon. rapt.

eben ſo wenig können dieienigen, welche coeco impetu mitgelaufen, die keine Anführer oder Teilnehmer ſind, mit der Strafe des fürſezlichen Aufruhrs belegt werden [2]).

Ferner gehört hierzu ein Zuſammenlaufen, Geräuſch, thätige Konkurrenz mehrerer Untertanen. *Vlp. l. 4. §. 3. vi bon. rapt.* lehrt hiervon ſehr ſchön. Duo turba non proprie dicentur. Enimvero ſi plures fuerunt decem aut quindecim homines turba dicetur. Quid autem ſi tres aut quatuor? turba utique non erit. Et rectiſſime Labeo inter turbam et rixam multum intereſſe ait: namque turbam multitudines hominum eſſe turbationem et coetum; rixam etiam duorum; wie nun alſo die Empörung ſich von der rixa unterſcheidet, ſo iſt ſie auch von der Koniuration darinnen verſchieden, daß zur leztern kein Zuſammenfluß von vielen Menſchen nötig iſt.

Endlich geht der Tumult wider die Befehle der Obrigkeit. Hat er daher zur Abſicht die Staatsverfaſſung umzukehren, oder dem Fürſten den ſchuldigen Gehorſam und Ehrerbietung zu verweigern, ſo artet ſolcher in Hochverrath oder Maieſtäts Verbrechen aus; und hat er den Schaden und Untergang von privat Perſonen zum Endzwek, ſo fällt die Miſſetat in die Vergewaltigung oder legem Juliam de vi [3]). Was aber das Wort Obrigkeit in unſerm Artikul bezeichnen wolle, iſt beſtritten. Einige verſtehen es bloß von dem einfachen Aufſtand gegen eine ſubalterne Obrigkeit, wie Quiſtorp, zumal von der Verräterei im 124ſten Artikul gehandelt wird; und andere, als Kreß und v. Böhmer, verſtehen es auch vom qualificirten Tumult, indem aus

2) arg. l. 38. de poen. l. 2. *Cod.* de ſedit.

3) *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVIII. tit. 2. cap. 2. §. 5.

aus den Reichsabſchieden v. J. 1525. §. 4. v. J. 1526. §. 6. 8. und 1530. §. 7. dann 1555. §. 44. erhelle, daß zu Zeiten der P. H. G. O. das Wort Obrigkeit ſoviel als Landes Obrigkeit geheißen habe. Vielleicht laſſen ſich beede Meinungen vereinigen, denn der Kaiſer bemerkt ausdrüklich Land, Gegend, Gericht, Stadt, Fleken, oder Gebiet, und ſezt alſo ſowol hohe als niedere Obrigkeit, die ſolchen vorgeſezt ſind, zum Voraus.

Die Römer beſtraften den Tumult, nach Beſchaffenheit, Stand und Würde der Empörer, mit der Kreuzigung, oder mit Vorwerfung für wilde Thiere, oder mit der Deportation; die andern wurden, nachdem ſie mit Rath und That an Handen gegangen, gelinder beſtraft; Juſtinian beſtimmte den eigentlichen Aufrührern den Galgen, bisweilen wurde ihnen graviſſima mulcta auferlegt[4]). Verſchiedene Stadtrechte[5]) beſtimmten das Schwerd oder Relegation. Die P. H. G. O. überläßt die Beſtrafung dem Ermeſſen des Richters, und dieſer hat dabei zu betrachten[6]): a) die Gefahr nach dem Wort **geuerliche auffruhr**, es mag die Gefahr wirklich vorhanden oder abgewendet worden ſeyn; fehlt dieſe wahrſcheinliche Gefahr, ſo iſt es mehr turba als Tumult. b) **Die fürſetzliche vnd boßhafftige auffruren**; ſolche Leute werden am beſten relegirt und ihnen der Staat entzogen; dadurch unterſcheidet es ſich, im Fall es der Verteidigung halber geſchehen, da der Fürſt die Untertanen nicht hören will, leztere müſſen aber die gerechteſte Sache haben, und doch iſt es für ſie immer gefährlich. c) Die **groß vnd**

4) *Paul.* l. V. recept. ſent. tit. 22. l. 38. §. 2. ff. de poen. Leo l. 2. *Cod.* de ſedit.

5) Worms Reform. Tit. XV. Hamb. Stadtr. Th. IIII. Art. 25.

6) Meiſter Th. I. Erkenntnis 45. Quiſtorp Beiträge St. II. S. 194.

und gelegenheyt ſeiner mißhandlung; dieſe muß haubtſächlich nach den Graden der Gewalt, nach Art und Weiſe, wie der Tumult geſchehen, nach ſeinem Ausgang, Wirkungen und Folgen beurteilt werden; den Geiſtlichen iſt in den Reichsabſchieden gemeſſen aufgegeben, ſie ſollen in ihren Predigten nichts vorbringen, was zu Bewegung des gemeinen Manns gegen ihre Obrigkeit oder gegen einander zu verhezen Anlaß geben könnte. Ueberhaubts ſcheint dieſer 127ſte Artikul vom Aufruhr gegen Unter Obrigkeiten zu ſprechen, bevorab vorhin beim 124ſten Artikul vom Aufruhr gegen den Landsherrn oder den Staat gehandelt wurde.

Tumultuiren ganze Gemeinden, ſo pflegt man ſie ihrer Privilegien zu verluſtigen, oder ſie durch Zoll- und andere Erhöhungen zur Mäßigung zu bringen. Bisweilen macht man ihre vorhin freien Güter zu Lehn, woraus das feudum poenae entſtanden.

Bei der Inquiſition könnten ohngefehr folgende Fragſtüke vorgelegt werden: Ob man Untertan der Obrigkeit ſey, gegen die man zuſammen gelaufen? wo? wie? und wann der Tumult geſchehen? wie viel Perſonen hierbei tumultuiret? wer die Anführer geweſen? wer ihn Inquiſiten hierzu beſtellet? oder was er empfangen? in welcher Abſicht ſothaner Tumult geſchehen? oder was man dadurch bewürken wollen?

Eine Strafſchärfung des Tumults iſt deſſen Wiederholung, wie *Calliſtratus l. 28. §. 3. de poen.* bemerkt: Quod ſi ita correcti in eisdem deprehendantur, exilio puniendi ſunt, nonnumquam capite plectendi: ſcilicet cum ſaepius ſeditioſe et turbulente ſe geſſerint, et aliquoties apprehenſi, tractati clementius, in eadem temeritate propoſiti perſeveraverint.

Gegen den Tumult der Studenten haben wol alle Univerſitäten beſondere Geſeze. In Churſachſen ſoll vermög Reſcripts v. 4. Nov. 1768., kein Studioſus, welcher nach Abgang von Univerſitäten in dortigen Lan-

den Beförderung, oder auch nur admiſſionem ad praxin iuridicam vel medicam ſucht, dazu anders, als wenn er durch ein von dem Rectore — der Univerſitäten Leipzig oder Wittenberg unterſchriebenes — Atteſtat beibringt, — daß gegen ſein Betragen nichts widriges vorgekommen, zugelaſſen werden.

Wider den Tumult oder Aufſtand der Handwerker, wenn ſich die Meiſter gegen ihre Obrigkeit empören, und die Geſellen einem oder wol gar allen Meiſtern aus der Arbeit gehen, weil ſie glauben, daß dieſe ſich durch Verlezung der Handwerks Gewohnheit unredlich gemacht hätten, oder daß ſonſt ihre Gerechtſame gekränkt wären, iſt gleichfalls geſorgt. Das Aufſtehen ganzer Zünfte ſoll nach den Reichsgeſezen mit Gefängnis, Zuchthaus, Veſtungsbau, Galerenſtrafe, ia wol gar am Leben, und gegen die Flüchtigen mit Konfiſkation der Güter beſtraft werden 7).

In Anſehung der bürgerlichen Folgen erkannte der Römiſche Prätor *l. 4. pr. de vi bon. rapt.* Cuius dolo malo in turba damnum quid factum eſſe dicetur, in eum in anno, quo primum de ea re experiundi poteſtas fuit, in duplum: poſt annum in ſimplum iudicium dabo. Nach kanoniſchem Recht ſollen alle tumultuariſche Handlungen keine Wirkung haben: qui populari vel militari tumultu electus eſt, non pro apoſtolico ſed pro apoſtatico haberi debet 8). Die Reichsgerichte erkennen Mandate dagegen; bisweilen ruft man die Kraiß ausſchreibende oder andere benachtbarte Fürſten gegen die Tumultuanten zu Hülfe.

Ganz kan der Tumult wol kaum entſchuldigt werden, wenn er ſich ſchon durch wahrſcheinliche Urſachen, — die

7) Reichsſchluß v. J. 1731. art. V. Frikens Handwerksrecht. §. 50.

8) c. 9. diſt. LXXVIIII. *Boehmer* J. E. P. lib. I. tit. 5. §. 33.

die oft häufig an einem Fehler der Polizei und dem Eigennuz ihrer Vorgeſezten liegen — mildert. Erinnert doch ſchon *Vlp. l. 176. de R. I.* Non eſt ſingulis concedendum, quod per magiſtratus publice poſſit fieri, ne occaſio ſit maioris tumultus faciendi.

§. 246.

B. Violatio in exercendo officio publico.

Der andere Fall der öffentlichen, ohne geſezlichen Namen gebliebenen, Gewalt iſt, wenn einer öffentlichen Perſon in Ausübung ihres Amts gewaltſame Hand angelegt wird, oder auf eine andere Art auſſerhalb Aufruhr Gewalt geſchieht. Folglich notwendiger maßen während Ausübung des Amts; z. B. dem Richter in der Gerichtsſtube, dem Soldaten auf der Wache, dem Steuer Einnehmer bei Eintreibung der Gefälle; nicht etwa beim Spiel oder auſſerhalb des Dienſts, denn in ſolchen Fällen iſt es eine real Iniurie, die aber geſchärft wird.

Wer ſich alſo der Wache widerſezt, die Unfug ſteuern, iemand in Arreſt nehmen will, oder zur Exekution eingelegt wird, hat wenigſtens Gefängnis oder Geldbuße, ia wol gar Feſtungs Bau zu erwarten, in Kriegszeiten kan die Unthat kapital werden [1]).

Wer eine obrigkeitliche Perſon zur Zeit, da ſie ihr Amt verrichtet, ſchmäht, beſchimpft oder ihr Gewalt anthut, wird zwar nicht kapital, doch aber mit Gefängnis, Relegation, Zuchthaus, Karrenſchieben oder anderer öffentlicher Arbeit beſtraft [2]).

1) l. 3. §. 19. de iniur. l. f. §. 1. de re milit. A. A. v. J. 1555. §. ſezen, ordnen, wo ſie im Gefängnis ꝛc. *Leyſer* ſpec. 592. med. 2. Struben Th. IIII. Bedenken 177. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 191.

2) *Hildebrand* d. de iniur. in magiſtr. commiſſ. §. 4.

Der Soldaten Exceß hingegen zieht Schläge oder Spizruthen nach ſich, und ungehorſame Amts und Gerichtsdiener in ihren Amtsſachen werden, im Fall ſie Schaden gethan, nach deſſen Befund abgeſezt, für Dienſt unfähig erklärt, zur öffentlichen Arbeit verurteilt: ohne Schaden erfolgt Geldbuße, Gefängnis, Suſpenſion [3].

Die Obrigkeit iſt bei dieſer Gewalt ihr eigener Richter [4].

Wer ſich einer unrechtmäßigen Gewalt der Obrigkeit widerſezt, iſt ſtraflos, wenn nur a) kein ordentliches Rechtsmittel dagegen ſtatt findet, und b) der Schade unwiederbringlich oder ſchwer zu repariren iſt; außerdem nicht [5].

§. 247.

C. Violentia in loco publico.

Der dritte Fall iſt die Verlezung oder Vergewaltigung, welche an einem öffentlichen gefreiten oder heiligen Ort geſchieht, z. E. in öffentlichen Gebäuden, Veſtungswerken, Reſidenzen, Kirchen, die Verlezung des Burgfriedens. Die Strafe iſt willkührlich, meiſt Abhauung der Hand [1], die iedoch abgelöſt werden konnte.

§. 248.

3) Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 186.

4) *Mevius* P. V. dec. 323. et 374. n. 8. 9. P. VI. dec. 343. P. VIIII. dec. 108. n. 3. et dec. 112. n. 6.

5) Kraitmayr Anm. ad Cod. Bav. crim. S. 114. Karrach peinl. Urteile. S. 302. Meiſter Th. I. Erkenntnis 45.

1) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVIII. t. 6. §. 4. *Stryk* V. M. P. tit. eod. §. 1. *Hellfeld* repert. iur. priv. v. Burgfrieden. Meiſter peinl. Erkenntnis. Th. I. S. 29. u. 73.

§. 248.
D. Violatio pacis domeſticae.

Der Hausfriedensbruch iſt eine gewaltſame Handlung in einem fremden Haus aus Abſicht, den darinnen wohnenden oder ſich enthaltenden Perſonen zu ſchaden. Wer alſo in ein Haus bricht, um eine Liebes Viſite bei ſeinem Mädchen, die ihn erwartet, zu machen, oder um die Hochzeit Gäſte, die ſich verſchloſſen, tanzen zu ſehen, der hat keine Abſicht zu ſchaden, und verfällt alſo auch nicht in dieß Verbrechen [1].

Der Hausfriede kan gebrochen werden a) durch gewaltſame Anfälle an das Haus, z. B. mittelſt gewaltſames Eindringen, Zerſchlagung der Fenſter, Thüren ꝛc.; oder gar durch Gewalttätigkeiten, die in einem fremden Haus geſchehen, z. B. man begeht real Iniurien oder Verwundung, nimmt Vieh, Kleider, Waffen und ander Gut daraus, entführt die Tochter, das Geſinde.

Nach Römiſchem Recht begieng derienige Gewalt in privat Häuſern, der die vim darinnen ausübte, er begieng aber auch dabei laeſionem ſacrorum und folglich nach gemeinen Rechten eine vim publicam [2].

Die Teutſchen hielten zwar ihre Häuſer nicht für heilig, indem ſie nicht, wie die Römer, Haus Götter in ſelbigen hatten, aber doch für unverlezlich, und geboten dieß durch Geſeze, welche dortmals Frieden hießen, z. B. Gottsfried, d. i. der heilige Friede, den man Gott zu Ehren halten ſolle. Die Lands Geſeze davon ſind mancherlei. *Georg Beyer* (welchen Meiſter anführt) in diſſ. de violatione ſecuritatis domeſticae, Viteb. 1709. führt meiſt alle Statuten aus dem ſechs-

1) *Engau* elem. iur. crim. §. 514.

2) l. 21. ff. de in ius vocando, l. 4. §. 5. ff. de damno infecto. l. 103. de R. I.

zehnten Jahrhundert an, wo der Hausfriede noch heiliger gehalten wurde; ſo erkannten die alten Braunſchweigiſchen, Zelliſchen, Kölniſchen, Lübiſchen und Lüneburgiſchen Rechte auf das Schwerd, in Hamburg ſteht die Landsverweiſung darauf, das alte Bairiſche Recht belegt ihn mit Geld.

Heut zu Tage wird die Strafe mehr nach den Grundſäzen des legis Juliae de vi, als nach dem Geiſt der teutſchen Geſeze erkannt; ſie iſt alſo willkührlich, geht nach dem Gerichtsgebrauch ſelten über Gefängnis und Geldbüße [3]), iſt aber auch in der That meiſt zu gering. Wenn in Churſachſen mit real Iniurien und Thätlichkeit zugleich der Hausfriede gebrochen worden, ſo ſoll die Strafe um die Helfte ſteigen.

§. 249.

E. Sacrorum turbatio.

Böhmer und Meiſter rechnen hieher die turbationem ſacrorum, in ſo fern ſie nicht in dem Landfriedensbruch einſchlägt; Engau und Koch haben ſie nicht angeführt. Genau genommen, iſt ſolche der Gewalttätigkeit an einem öffentlichen Ort und wider Amts Perſonen untergeordnet; iedoch in der Maße, daß nicht ſowol die öffentliche Gewalt, noch die Violenz, mit der einem Geiſtlichen begegnet wird, ſondern die Verhinderung der Religions Uebung den kriminellen Umſtand bei dieſem Verbrechen macht. Denn die Kirchen haben eine äußerliche Heiligkeit oder Unverlezlichkeit, wer daher iemand in der Kirche, zumal bei Ausübung ſeines Amts vergewaltigt, iſt nicht nur wegen der Ehrerbietung, die er der Kirche an ſich ſchuldig iſt, ſondern auch

3) *Cothmann* vol. I. reſp. 34. n. 243. *Gerdes* T. II. opuſc. p. 225. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 611.

auch weil die Religions Uebung dadurch turbirt wird, allerdings ſehr ſtråflich, und kan in ein Sakrilegium übergehen, wovon das Geſez [1]) alſo ſagt: Si quis hoc genus ſacrilegii proruperit ut in eccleſias catholicas irruens ſacerdotibus et miniſtris, vel ipſi cultui, locoque aliquid importet iniuriae etc. moderator provinciae capitali in convictos ſeu confeſſos reos ſententia noverit vindicandum; und dieß zwar von Amts wegen, nec [enim] exſpectet ut epiſcopus iniuriae propriae ultionem depoſcat, cui ſanctitas ignoſcendi gloriam derelinquit. Und Juſtinian hat die Strafe [2]) dahin gemäßigt: Sed novo iure pro tali iniuria verberatur, aut in exilium mittitur. Sed ſi ſacra miniſteria turbaverit, vel celebrare prohibuerit, capite punitur.

§. 250.

F. Sepulcri violatio.

Zu den Gattungen der öffentlichen Gewalt gehört auch die Verlezung der Gråber [1]), wiewol ſie eher zur privat Gewalt zu zålen wåre [2]).

Die Rômer weihten die Gråber den Diis manibus, und die todten Kôrper waren den Diis inferis gewidmet; wer daher bei ihnen ſie verlezte und verunheiligte, laeſae religionis inciderunt in crimen, nach *J. Gordian. l. 1. C. h. t.* Dieß konnte nun alſo auf folgende Fålle geſchehen: α) ſi quis in ſepulcro dolo malo habitaverit aedificiumve aliud quam ſepulcri cauſſa factum ſit

1) *J. Arcad. et Honor.* l. 10. de epiſc. et cler. *Marcian.* l. 4. de his qui ad eccleſ. confugerunt.
2) auth. ſed novo iure *Cod.* de epiſc. et cler. *Boehmer* I. E. P. lib. III. t. 49. §. 15.
1) lib. XXXXVII. tit. 12. ff. de ſepulcro violato, lib. VIIII. tit. 19. *Cod.* eod.
2) *Faber* conjectur. lib. IIII. cap. 2.

habuerit, in eum ſi quis (alſo mittelſt der popular Klage) eo nomine agere volet ducentorum aureorum iudicium dat praetor [3], weil durch die Wohnung die Dii manes turbirt wurden. β) Si ſepulcrum quis diruit, ceſſat Aquilia: quod vi tamen vel clam agendum eſt [4], und zwar cuius dolo malo ſepulcrum violatum eſſe dicetur in eum in factum iudicium dat praetor: ut ei ad quem pertineat quanti ob eam rem aequi videbitur, condemnetur; ſi nemo erit ad quem pertineat ſive agere nolet, quicunque agere volet, ei centum aureorum actionem dat; ſi plures agere volent, cuius iuſtiſſima cauſſa eſſe videbitur, ei agendi poteſtatem facit [5]. γ) Si corpora ipſa extraxerint, humiliores quidem fortunae ſummo ſupplicio adficiuntur, honeſtiores in inſulam deportantur: alias autem relegantur aut in metallum damnantur etc. [6]. Und endlich durfte δ) Schulden halber kein fremder Körper mit Arreſt belegt werden [7].

In Teutſchland und deſſen ältern Zeiten [8]) war Todtesſtrafe nach dem Edikt Theodorichs, und Geldſtrafe bei den Saliern, Baiern, Alemannen und Longobarden darauf geſezt. Der Sachſenſpiegel B. II. Art. 2. §. 3. ſagt unbedingt: alle Mörder und die den Pflug rauben oder Mülen oder Kirchen oder Kirchhöf, die ſoll man alle radebrechen. Der Schwabenſpiegel Kap. 114. aber unterſcheidet zwiſchen Kirchhof Beraubung und einfachem Diebſtal; nemlich §. 2 alle Mörder, die den Pflug rauben oder Mülen oder Kirchen,

3) *Vlp.* l. 3. pr. et §. 6. h. t.
4) *Vlp.* l. 2. h.
5) *Vlp.* l. 3. pr. h.
6) *Paul.* 11. ult. h.
7) Imp. Iuſtinus l. 6. h.
8) *Schilter* exerc. XXXXVIIII. §. 37. *Heineccii* elem. iur. Germ. T. II. lib. II. §. 340.

Kirchen oder Kirchhöfe ꝛc., die ſoll man alle rade-brechen; und §. 5. wer in Kirchen oder Kirchhöfen ſtielt, das dreißig Pfennig werth iſt, darum ſoll man ihm zu Haubt und Haar ſchlahen bei dem Höchſten, und iſt darzu in dem Bann, und wer darinnen ſtielt, den ſchirmet weder die Kirche noch der Kirchhof, man mag ihn darinn fahen.

Bei den **Katoliken** gehören die Kirchhöfe zu den religioſen geweiheten, und von dem Biſchof benedicirten, und geheiligten Orten [9]; wer alſo Gewalt oder Diebſtal an ſolchen ausübt, iſt nach den Grundſäzen des Kirchenraubs und der Verlezung heiliger Sachen zu beurteilen.

Bei den **Proteſtanten** macht man verſchiedene Grade der Beſtrafung, ohne ein Geſez zu haben. Die Violation der Grabmäler wird willkührlich beſtraft [10]. Die boshafte Spoliation der Körper ohne diebiſche Abſicht, zieht gleichfalls eine willkührliche Strafe nach ſich [11]; und die gewinnſtliche Entfremdung aus einem Grabmal wird nach den Grundſäzen des Diebſtals beurteilt [12]. Auf die Todesſtrafe wird nicht leicht erkannt, da wir keine geweiheten Gräber haben, die Grabmale bei uns ſogar an vielen Orten ein Obiekt der Erbeteilung, mithin eine weltliche Sache ſind [13], und die Kirchhöfe meiſt von lebendigen Bewohnern

9) *Boehmer* I. E. P. lib. III. tit. 28. §. 10.

10) *Voët* comm. ad ff. h. t. §. 3. *Lauterbach* C. T. P. h. t. §. 6. *Barth* diſſenſu 249. *Wernher* P. VII. obſ. 16.

11) *Carpz.* prax. crim. qu. LXXXIII. n. 60. *Coccei* ius controv. h. t. qu. 3.

12) *Engau* elem. iur. crim. §. 520. *Boehmer* ad Carpz. quaeſt. LXXXIII. obſ. 4. *Hellfeld* irſpr. forenſ. §. 1986.

13) Struben Th. V. Bedenken 122.

wohnern entfernt liegen, mithin nicht wol ein perikuloſer Diebſtal geſchehen kan. Daß übrigens hierbei weniger Barmherzigkeit zu gebrauchen, bringt wol die Natur der Sache mit ſich.

§. 251.

G. Patibuli violatio.

Patibulum iſt iedes Halseiſen, Chaffot, Rad, Rabenſtein, Galgen, kurz, iedes Hochgericht. Dieß Verbrechen beſteht in einer gewaltſamen eigenmächtigen Abnahme der Perſon, Sache oder des Leichnams von der Gerichtsſtelle; die Strafe davon iſt willkührlich [1]), und haubtſächlich auf die Abſicht des Thäters zu ſehen. Z. B. kan es aus Liebe zu dem Gehängten, den man abnimmt, geſchehen, da würde eine ſehr geringe Strafe erfolgen. Oder um zu lernen, z. E. man entfremdet das Kadaver, um es zu anatomiren; einige Thaler Geldbuße oder Gefängnis [2]). Oder aus Petulanz, man zieht etwa die gehangene Weibsperſon nakend aus; oder aus Aberglauben zur Zauberei, z. E. wenn die Diebe den Diebsdaumen abſchneiden; öffentliche Arbeit, Fuſtigation, ia wol gar Todtesſtrafe, wiewol der Fall, welchen Engau aus Bergers elect. iur. crim. p. 52. anführt, ſeine eigene Beſchaffenheit hat.

1) *Engau* c. l. §. 522. ibique Hellfeld. *Hommel* obſ. CCX. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 613.

2) *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVII. tit. 12. §. 3.

X. Titul.

X. Titul.

Vom Landzwang.

§. 252.

I. De pacifragio.

a) Quid.

Der Landfriede iſt für Teutſchland dasienige Reichsgrundgeſez und Verbot, welches auf dem Reichstage zu Worms i. J. 1495. beſchloſſen wurde, und kraft deſſen niemand den andern vergewaltigen oder ſich ſelbſt Recht ſchaffen, ſondern ſein Recht vor dem Richter ſuchen ſoll [1]). Und der Religionsfriede iſt für Teutſchland ein — nach langen und gefährlichen vom J. 1517. an dauernden Unruhen der Religion wegen auf dem Reichstag zu Augsburg i. J. 1555. errichteter — bis auf die Vergleichen der Katoliſchen und Proteſtantiſchen Religion — und ſo dieſe nicht erfolgen ſolte, feſt aufgerichteter Vertrag, kraft deſſen niemand den andern wegen der Religion verfolgen ſolle. Man ſagt, in Teutſchland herrſche öffentlicher Friede, wenn niemand den andern, welcher ſein Untertan nicht iſt, mit bewafneter Mannſchaft überfällt, um ihn zu unteriochen und ihm ſeine Religions Grundſäze aufzudringen; die Verlezung des öffentlichen Friedens macht den Landfriedens Bruch aus, welcher folgende Eigenſchaften hat:

α) Eine große Vergewaltigung, wodurch die öffentliche Sicherheit oder das freie Religions Exercitium turbirt wird. Bloße Worte, Reden oder Schriften ſind alſo hierzù nicht hinreichend, außer bei dem Religions

1) *Pfeffinger* Vitriar. illuſtrat. lib. I. cap. 2. §. 15.

gions Frieden, welcher, wie der Innhalt des Art. 2. des Osnabrükiſchen Friedensſchluſſes zu erkennen gibt, auch durch Worte, Schriften u. dergl. verlezt werden kan.

β) Eine unrechtmäßige vorſäzliche gefährliche wiſſentliche Gewalt [2]. Wer demnach eine ungerechte Gewalt mit bewafneter Mannſchaft abtreibt und ſich alſo verteidigt, iſt dieſes Verbrechens nicht ſchuldig, es pflegen auch nur mandata de abducendo milite oder de non amplius turbando zu ergehen [3]. Noch derienige, der die Gewalttätigkeit begünſtiget, welche aus den Streitigkeiten der Benachbarten entſtehen; er wird immer eine Urſache ausfindig machen.

γ) Mit gewehrter gewapneter Hand, oder Mannſchaft [4]. Eine einzige Perſon kan alſo den Landfrieden nicht brechen, noch Krieg führen, ihre That fällt in eine Gattung der Konkuſſion oder in eine offene Gewalt, oder ſie kan eigenes Verbrechen, als qualiſicirten Diebſtal, Hausfriedensbruch, Raub, Mord, Todtſchlag, Entführung ausmachen. Noch ſind dieienigen dieſer Uebeltat ſchuldig, welche ſich ohne alle Ueberlegung und bößlichen Vorſaz zugeſellet haben [5]. Heut zu Tage iſt es hypotetiſch unmöglich, daß eine privat Perſon dieß Verbrechen begehen könne, ſondern der handelnde Teil iſt hier ein Reichsſtand [6].

δ) Gegen dieienigen, ſo nicht ſeine Untertanen ſind. Mithin nicht der Fürſt, welcher ſeine Untertanen zu Zwang bringt, oder aus habenden Anſprüchen bei Ausgang

2) R. A. v. J. 1495. Tit. v. Friedgebot.

3) *J. H. Boehmer* T. III. P. III. conſ. 835. *J. S. F. de Boehmer* ad art. CXXVIIII. §. 4.

4) R. A. v. J. 1495. §. 67. *Gail* de pace publica lib. I. cap. 7. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 198.

5) *Mevius* P. I. dec. 105. Kraitmayr Anm. über den Cod. Bav. crim. S. 111.

6) Kramer Wezlar. Nebenſt. Th. XXII. S. 43.

gang eines Stammes beſezt; geſezt, daß man auch noch an der Rechtmäßigkeit des Verfahrens zweifelte, z. B. Sachſen und Schwarzburg, mit Heſſen.

§. 253.

b) Poena.

Kaiſer Friedrich I. und Rudolph hat die Landfriedensbrecher geächtet und ihnen die Hand abſtumpfen laſſen [1]; manchmal wurden ſie auch um Geld geſtraft; kurz, die Strafe war vor dem Landfrieden ungewiß, ſchwankend und nichts weniger als einſtimmend.

Im Landfrieden v. J. 1495. Tit. 3. und 8. ſelbſt wird verordnet, daß der gegenwärtige, der auf dieſe Weiſe verbricht, mit dem Leben zu ſtrafen ſey [2], der Abweſende ſolle geächtet werden und aller ſeiner Güter, Lehen, Rechte und Privilegien, die ihm von Kaiſerlicher Maieſtät verliehen worden, verluſtigt geachtet ſeyn; der, ſo einen Fehdebrief geſchrieben, ſoll die Urphed ſchwören und verwieſen werden; Religionsfriedensbruch ſoll wie Landfriedensbruch mit gleicher Strafe belegt werden; Reichsſtände, welche in ihrem Lande ſolche Friedensbrecher nicht ſtrafen, verfallen ſtatt des Reichs Banns in die Peen von 2000. Mark löthigen Goldes (zu 96. Reichsthalern) [3]. Was die P. H. G. O. Art. 129. vom Landzwang verordnet, und das Schwerd darauf ſezt, findet h. z. T. keine Anwendung, da bloß Reichsſtände fähig ſind, einen Landfriedensbruch zu begehen; privat Perſonen können bloß als Konkurrenten beſtraft werden.

c) So-

1) *Ludewig* reliqu. Mſptor. T. II. p. 193. Ohlenſchlager Erläut. der G. B. im Urkunden Buch. n. 48. 49.

2) *Cothmann* vol. III. reſp. 3.

3) Faber Staats Kanzlei. B. 50. S. 48.

c) Socii.

Zu den Teilnehmern werden gerechnet: diejenigen, welche ſolchen Friedensſtörern mit Hülfe, Beiſtand und Rath an Handen gehen, z. B. die Geiſtlichen, welche das Volk auf der Kanzel aufwiegeln [4]; welche ſolchen und ihren Gütern Aufenthalt geben; die Obrigkeit, welche dergleichen Friedensſtörer, ſo ſich in ihrem Lande befinden, nicht ſtraft.

d) Jurisdictio.

Bei der Frage: vor welchem Gerichtsſtand man ſeine Beſchwerde über den Landfriedensbruch vorbringen ſolle? iſt zu unterſcheiden, ob die Klage auf die Acht gehe, oder nicht?

Geht ſie auf die Acht, ſo iſt es eine Staatsſache. Wenn ſie nun in das Ganze einſchlägt und groſze Unruhen macht, ſo pflegt ſie der Kaiſer gleich vor das Reichs Konvent zu bringen zur Zeit, da die Sache noch an den Reichsgerichten gehandelt wird. Wo nicht, ſo wird ſie vom Anfang bis zum Schluß vor einem der höchſten Reichsgerichte ausgemacht, und ſodann kommt ſie erſt auf den Reichstag [5].

Wird hingegen nicht auf die Acht geklagt, ſo iſt es eine bloße Juſtiz Sache, die folglich an die Reichsgerichte gehört, und zwar nach der Prävention, indem die K. G. O. Th. II. Tit. 9. vorbehältlich der territorial Gerechtſame zu verſtehen ſey [6].

§. 254.

4) *Boehmer* T. II. dec. 1354.

5) Kramer Wezlar. Nebenſt. Th. XXII. S. 1. 47. Th. XXXXII. S. 106. *Eiusd.* ſyſtem. proc. Imp. §. 790.

6) *Cramer* ſyſtem. c. l. *Boehmer* ad Carpzov. quaeſt. XXXVI. obſ. 1. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 176. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 206.

§. 254.

II. De diffidatione.

a) quid.

Vehde, Befehdung, Orloch, Cregge heißt ſoviel als Verfolgung ſeines Rechts mittelſt Gewalt oder Waffen; ein alter Schriftſteller [1]) ſagt: Faidam vocant Franci ſimultatem apertam qua unus uni vel pluribus bellum denunciat. Die Befehdung iſt daher die Drohung eines privat Kriegs gegen eine Stadt oder Gemeinde. Jede Befehdung enthält Drohungen, aber nicht iede Drohungen arten in eine Befehdung aus, ſondern nur dieienigen, welche einen Friedensbruch zum Grund haben. Zu ihr rechnet man den Landzwang; Landzwinger heißen ſolche, welche Drohungen gegen einen Staat machen, welcher indirekt auf ſelbigen zurükgehen kan, z. B. durch Einwerfung der Brandbriefe, durch Brandzeichen, hingelegte Flederwiſche mit Kohlen, Strohbüſchel, Schwefelkerzen, Aufſtekung einer rothen Fahne; unter was für geſuchtem Schein das geſchehe [2]).

Ehedem war, wie Meiſter hier in ſeinem Lehrbuche behaubtet, das ius belli bei iedem Teutſchen und kein Regal; ieder konnte es gegen ſeinen Feind exerciren. Tacitus [3]) ſchreibt: Suſcipere tam inimicitias ſeu patris ſeu propinqui quam amicitias neceſſe eſt. Dieß hieß das Fauſt oder Kolben Recht; damals war alſo ein ſtatus Hobbeſianus, bellum omnium inter omnes. Beſſer ſagt man, daß das Recht, Krieg zu führen, iederzeit

1) *Rhenanus* rer. Germ. lib. II. p. 95.

2) R. A. v. J. 1548. §. 1. *Berger* elect. iur. crim. P. II. p. 355. *Boehmer* ad Carpzov. qu. XXXVII. obſ. 3.

3) de M. G. cap. XXI.

iederzeit ein Regal geweſen ſey; aber der Grund des Fauſtrechts lag in der innerlichen Verfaſſung Teutſchlands, weil dazumal eine große Unwiſſenheit der Rechte herrſchte, es an guten Geſezen, ordentlicher Gerichtsbeſtellung, und verfänglich exekutiviſchen Mitteln fehlte. Die Befehdung war alſo ein außergerichtliches Mittel wegen verweigerter Juſtiz, war eine Gattung der Selbſtrache. Es ſcheint, daß die Exkommunikation der Kaiſer, wovon die erſte i. J. 1076. geſchah, der nähere Urſprung der Befehdungen geweſen ſey, weil daraus ein allgemeiner Gerichts Stillſtand entſtund, indem man den exkommunicirten Kaiſer für keinen Richter erkannte, keiner den andern belangen konnte, noch keine Reichsgerichte, noch keine Kraiſe waren. Mithin konnte man die Befehdungen bei weitem kein Verbrechen heißen; man machte ſogar derenthalben Verordnungen und Einrichtungen, die iedoch ihre Einſchränkung zum Gegenſtand hatten. K. Friederich I. befahl, man ſolte vorher möglichſt ſuchen, die Irrungen gütlich auseinander zu ſezen, wolte aber alles nicht gelingen, ſo ſolte die ehrliche Fehde drei Tage vor Anfang der Feindſeligkeiten angekündigt werden [4]. Gleiches iſt *II. feud. 10.* verordnet: ſtatuimus etiam ut quicunque alteri damnum facere aut laedere ipſum intendat, tribus ad minus diebus per certum nuncium diffiduciet illum. K. Philipp II. beſtimmte, es ſolte die Ankündigung in dem Wohnungs Ort des Befehdenden geſchehen [5]. K. Friedrich II. machte aus dieſem allen auf dem Reichstag zu Mainz ein förmliches Reichsgeſez und verordnete dabei, ſie ſolte bei Tag und nicht bei Nacht geſchehen, auch dem Befehdeten vor dem vierten Tag hernach kein Schade

4) *Datt* de pace publ. lib. V. cap. XV. n. 9. *Pfeffinger* ad Vitriar. T. I. p. 282.

5) *Goldaſt* conſtitutt. Imp. tom. III. p. 367. Müller Reichstags theatrum unter Friedr. V. S. 88.

Schade bei Strafe des doppelten Wiedererſazes geſchehen. Auch K. Rudolph I. von Habsburg errichtete i. J. 1281. zu Nürnberg einen Landfrieden. K. Karl IIII. machte in der i. J. 1356. errichteten güldenen Bulle Kap. 16. ähnliche Verordnungen und behandelte in ſeinem Königreich die beharrlichen Landfriedensbrecher ſehr ſtrenge [6]). K. Maximilian I. hob die Befehdungen durch Anordnung des Reichs Hof Raths in dem Wormſer R. A. v. J. 1495. ganz auf und ſezte ſie unter die Verbrechen des Landfriedensbruchs [7]). Gleichergeſtalt verbot K. Karl V. auf dem Reichstag zu Worms i. J. 1521. alle Befehdungen ſchlechterdings und verordnete zugleich, daß der Maximilianiſche Landfriede als ein Reichsgrundgeſez in Teutſchland bleiben ſolle. In der P. H. G. O. aber änderte er ſeine Meinung, denn dort ſind im Art. 129. (nach Vorſchritt der Bambergiſchen Art. 154.) ſie nicht gänzlich beſtraft und als Uebeltaten angeſehen worden, daß vielmehr darinnen enthalten iſt: Doch ob eyner ſeiner vhede halb vonn vnnß oder vnſern nachkommen am Reich Römiſchen Keyſern oder Königen erlaubnuß hett, oder der, den er alſo bevhedet, ſein, ſeiner geſippten, freundtſchafft oder herrſchafft, oder der jren feind wer, oder ſunſt zu ſolcher vhede rechtmeſſig gedrungen vrſach hett, der ſoll auff ſein außfürung der ſelben guten vrſachen, peinlich nit geſtrafft werden. Es hat iedoch von dieſem Artikul kein praktiſcher Gebrauch gemacht werden können, weil nicht nur vorher, ſondern auch nach Errichtung der P. H. G. O. in den Reichs Abſchieden v. J. 1548.

6) *Woelkern* ſingular. Norimb. S. 439. Senkenberg Reichsabſchiede B. I. n. 16. 17. 18. Ohlenſchlager Erläuter. der G. B. S. 127. u. 330.

7) *Datt* c. l. lib. V. c. 1. *Mindanus* de proceſſ. extrah. lib. I. cap. 25. n. 6.

1548. 1555. und 1594. alle Befehdungen gänzlich aufgehoben worden.

§. 255.

b) poena.

Die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 154. ſagt ganz kurz: welcher yemand wider recht vnd billigkeit mutwilligelichen bevhedet, den richtet man mit dem ſchwert vom leben zum todt.

Die Karoliniſche P. H. G. O. Art. 128. verordnet, daß die Landzwinger, wo die ſelben an verdechtliche end außtretten, die leut bei zimlichen rechten vnd billicheyt nit bleiben laſſen, ſondern mit bemeltem außtretten, von den rechten vnd billicheyt zu bedrohen oder zu ſchrecken vnderſtehen, die ſelben wo ſie inn gefengknuß kemen, ſollen mit dem ſchwert als landtzwinger vom leben zum todt gericht werden, vnangeſehen, ob ſie ſunſt nit anderſt mit der thatt gehandelt (z. B. keinen Raub, Diebſtal, Notzwang, Mord begangen) hetten. Soferne aber vermög des Art. 176. eyner perſon nit zu vertrawen oder zu glauben wer, daß ſie die leut gewaltſamer thätlicher beſchedigung vnd übels vertrüge, vnd bei recht vnd billicheyt bleiben ließ, vnd ſich ſolchs recht gnug erfünde, vnnd dann die ſelbig perſon, deßhalb keyn notturfft caution, gewißheyt oder ſicherheyt machen kündt, ſolchen künfftigen vnrechtlichen ſchaden vnd übel zu fürkommen, ſoll die ſelbig vnglaubhafftige boßhafftige perſon inn gefengknuß, als lang biß die nach erkantnuß des ſelben gerichts gnugſame caution ſicherung, vnd beſtandt für ſolche vnrechtliche thätliche handlung thut, durch die ſchöpffen rechtlich erkant werden. Und ſelbige

haben

haben dabei zu erwägen α) die Beſchaffenheit der Drohungen; enthalten dieſe einen unerſezlichen Schaden, z. B. Brand, Mord, ſo tritt die perſonal Kaution oder Arreſt bis zu hinlänglichen Kennzeichen der Beſſerung ein; iſt aber der Schade erſezlich, ſo muß die Sicherheit durch Bürgen oder Pfand geleiſtet werden, die iuratoriſche Kaution hilft hier nichts; β) die Perſon des Drohers mit dem Verhältniß gegen die Perſon des Bedroheten, z. B. ob es im Rauſch, aus gerechtem Zorn, bei kaltem Blut oder aus Rache geſchehen ſey, wie ſich der Stand beeder Perſonen gegen einander verhalte; und γ) auf die Art der Drohungen.

In Anſehung der Strafe der Befehdung aber ſtimmt die Karoliniſche P. H. G. O. Art. 129. wörtlich mit der angeführten Bambergiſchen überein.

XI. Titul.

Von der Wegelagerung.

§. 256.

Die Wegelagerung (obſeſſio viarum) gehört gleichfalls zu den öffentlichen Gewalttätigkeiten, und iſt eine bößliche und gefährliche Erwartung eines Dritten an einem öffentlichen Ort oder Straſe.

Man teilt ſie in das Verwarten und die Wegelagerung im engern Verſtand ab. Das Verwarten oder Aufpaſſen hat eigentlich bloß eine Petulanz oder Inſultirung zur Abſicht, gehört zu den geringern Iniurien, iſt auch mit mehrern Perſonen bloß eine qualificirte Beſchimpfung, wird ſehr oft aus Mutwillen und Geilheit, mithin culpoſe unternommen, und macht in dieſer Hinſicht nur ein quaſi delictum. Die eigentliche Wegelage-

lagerung hingegen iſt das Mittel oder Weg zu einem andern Verbrechen, beſonders Mord, Raub, Entführung oder Notzucht, gehört zu den gröbſten Beleidigungen, worauf Todtesſtrafe folgt, iſt mit Zuziehung mehrerer Perſonen ein Landzwang, und hat iederzeit eine gefährliche boshafte Abſicht zu einem wahren Verbrechen.

Das Erwarten macht alſo in beeden Fällen das Verſchulden oder das Verbrechen aus; beede, Verwartung und Wegelagerung ſind ein conatus oder Unterſtehung eines vorhabenden Verbrechens, und nach den Grundsäzen der verſuchten Miſſetat zu beurteilen.

Mithin muß man bei einem ſolchen Vorfall auf die Moralität oder Abſicht des Unternehmers zurükgehen, z. B. ob er ſeinem zahlflüchtigen Schuldner aufgepaſſet, um ſich an deſſen Uhr und Börſe bezalt machen zu können? ob es der Beute wegen geſchehen? ob Raub, Verwundung, Mord, dabei begangen worden? ob es in der Abſicht geſchehen, einen öffentlichen Feind, von welchem Verwüſtung zu beſorgen: einen unberechtigten heimlichen Werber, der die Untertanen zu fremden Soldaten oder Kolonien wegführen will: oder einen Flüchtling auf obrigkeitlichem Befehl wegzufangen? ob es aus Rachſucht geſchah, um ſeinen Feind aus dem Weg zu räumen? ob es bloßes Verwarten war, das aus Mutwillen und in der Abſicht geſchah, iemand Furcht und Schreken einzuiagen, oder ihm eine geringe Verlezung zuzufügen.

Man hat auch dabei weiter auf die Perſon, deren Amt, Stand, Würde, Geſchlecht und Alter zu ſehen, welche verwartet oder verwegelagert wird, wie nicht weniger auf die Beſchaffenheit des Orts, wo man aufpaſſet.

Wegelagerung unterſcheidet ſich offenbar von Befehdung, da dieſe öffentlich, iene heimlich geſchieht.

In

In Anſehung der Beſtrafung finden ſich folgende Grundſäze: geſchieht die Wegelagerung mit wirklicher Beraubung oder mit einem Todtſchlag, ſo erfolgt das Rad, weil das an ſich tödtliche Verbrechen mit Verlezung der Sicherheit öffentlicher Landſtraße geſchärfet wird [1]); rotten ſich mehrere als Landzwinger, Raubs, Mords oder Notzucht willen, zuſammen, welche die Leute wider Recht und Billigkeit bedrohen, entweichen und austreten, ſo werden ſie mit dem Schwerd vom Leben zum Tod gerichtet, und dieſer conatus pro delicto angeſehen, nach dem klaren Text des Art. 128. vnangeſehen, ob ſie ſunſt nit anderſt mit der That gehandelt hetten [2]); in andern Fällen, wo die Verwartung in kein anderes Verbrechen einſchlägt, iſt die Strafe willkührlich, nach Ergebung der Umſtände und Perſonen [3]).

1) *Leyſer* ſpec. 605. med. 9. *Boehmer* ad Carpzov. qu. XXXX. obſ. 5.

2) Obwolen andere hier nicht auf die Todtesſtrafe, ſondern auf eine andere der Verlezung angemeſſene Strafe erkennen, teils weil der Art. 128. eigentlich von Befehdungen zu verſtehen ſey, und teils weil der Richter auf die Unterſtehung eines Verbrechens keine Todtesſtrafe ſprechen ſoll, wenn das Geſez ſie nicht ausdrüklich verordnet. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 213.

3) *Boehmer* ad Carpz. c. l. obſ. 4. *Idem* ad art. CXXVIII. §. 2. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 179.

XII. Titul.

Von der privat Gewalt *).

§. 257.

I. Quid.

Die vis privata iſt dieienige, welche an einer privat Perſon ohne Waffen und Geſellſchafter geſchieht, nach dem §. *6. Inſt. de interdictis:* Qui aliquem de poſſeſſione per vim deiecerit, tenetur lege Iulia de vi privata, aut de vi publica; ſed de privata ſi ſine armis fecerit, ſin autem armis eum de poſſeſſione vi expulerit, de vi publica tenetur. Solches kan wie die vis publica auf verſchiedene Arten geſchehen. Beiſpiele von der privat Vergewaltigung ſind:

α) Qui improbe coëunt in alienam litem, ut, quicquid ex condemnatione in rem ipſius redactum fuerit, inter eos communicaretur. *Modeſtin. l. 6. h. t.*

β) cum coetum aliquis et concurſum feciſſe dicitur quo minus quis in ius produceretur. *Paulus l. 4. h. t.*

γ) ſi quis aliquem dejecit ex agro ſuo, hominibus congregatis ſine arma. *Vlp. l. 5. h. t.*

δ) ſi quis ex naufragio dolo malo quid rapuerit. *Marcian. l. 1. §. 1. 3. h. t. Vlp. l. 9. ad L. Rhod. de iactu.*

*) lib. XXXXVIII. tit. 7. ff. ad L. Iuliam de vi privata, l. VIIII. tit. 12. *Cod.* ad L. Iul. de vi publica et privata, §. 8. *Inſt.* de publ. iudic., lib. IV. tit. 2. ff. quod metus cauſa geſtum erit. *Leyſer* ſpec. 594. ſpec. 58.

iactu. Die Entwendung der beim Schifbruch verlohrnen Sachen iſt vis privata, wenn Sachen an den Strand kommen, und ich mir ſolche ohne Gewalttätigkeit zueigne: vis publica, wenn ſie z. B. der Kaper mit Gewalt wegnimmt. Hievon iſt das Strandrecht, oder die Macht des Landsherrn, alle an dem Ufer durch Schifbruch ausgeworfene Perſonen und Güter für ſich zu behalten, unterſchieden; es iſt nicht nur in der *auth. Friderici Cod. de furt.* verboten, ſondern auch in der P. H. G. O. Art. 218. als ein Mißbrauch angeſehen, ſo eyn ſchiffmann mit ſeinen ſchiff verferet, ſchiffbrüchig würde, daß er alsdann der oberkeyt des ſelbigen orts, mit ſchiff, leib und güttern verfallen ſein ſoll, wobei der Kaiſer gewolt, daß ſolche Mißbräuche eyn iede oberkeyt abſchaffen vnd daran ſein ſoll, daß ſie hinfürther nit geübt, gebraucht oder gehalten werden, als wer dann aus Keyſerlicher macht die ſelben hiemit auffheben, vernichten vnnd abthun, vnd hinfürter nit eingefürt werden ſollen. Doch nicht mit vollkommener Wirkung; denn an der Oſtſee iſt es noch einigermaſſen hergebracht, und das Sprichwort: wenn das Schiff den Grund rührt, gehört es dem Grundherrn; und an andern Orten iſt das Bergegeld, d. h. eine gewiſſe Summe, ſo die Verunglükten zu Auslöſung und Verabfolgung ihrer an den Strand getriebenen Waaren erlegen müſſen.

e) Gewalttätige Beſitz Ergreifung. Vis enim eſt tunc quoties quis id quod deberi ſibi putat non per Iudicium repoſcit. *D. Marcus l. 13. quod metus cauſſa, Calliſtrat. l. 7. de vi priv.* Die gewaltſame Ergreiſung des Mitbeſitzes iſt zugleich ein ſpolium.

ζ) die gewaltſame Erpreſſung einer Forderung. So lehrt *Modeſtin. l. 8. h. t.* Si creditor ſine auctoritate Iudicis res debitoris occupet, hac lege tenetur, et

tertia parte bonorum mulctatur et infamis eſt; und *Diocl. et Maxim. l. 5. Cod. h. t.* In poſſeſſionem fundi licet creditor per vim ingrediatur, Iuliae legis vis privatae reus deferre poteſt. Beſonders gehört hieher das erſt angeführte *edictum D. Marci* im *l.* 7. *h.* u. *l.* 13. *quod met. cauſ.* des Innhalts: Optimum eſt, ut ſi quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. . . . . Vis eſt et tunc, quoties quis id, quod deberi ſibi putat, non per Iudicem repoſcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit, rem ullam debitoris vel pecuniam debitam non ab ipſo ſibi ſponte datam, ſine ullo Iudice temere poſſidere vel accepiſſe, isque ſibi ius in eam rem dixiſſe, ius crediti non habebit. Man ſtreitet hierbei, ob das Römiſche Recht noch h. z. T. ſeine Anwendung finden könne, daß nach dem Unterſchied der Fälle entweder auf den gänzlichen Verluſt des Rechts, oder bei ermangelnden ſcheinbaren Gründen auf Bezalung des Werths der Sache zu erkennen ſey? Einige wollen zwar den Gebrauch dieſer Verordnung verneinen [1]), andere aber behaubten ihn mit nähern Beſtand der Geſeze [2]) (§. 153.), indem einmal für den Gebrauch des Römiſchen Rechts in Ermangelung beſonderer Landsgeſeze zu ſprechen iſt, das Kanoniſche Recht die Römiſchen Geſeze in dieſem Punkt beſtätigt, und weil ſelbſt die teutſchen Geſeze dieſen Saz anneh-

1) *Claproth* de uſu decreti D. Marci. *Eiuſd.* Einleit. in die ſummariſchen Proceſſe S. 129. *Cramer* T. I. obſ. 352. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 190.

2) *Novella* LX. c. 1. cap. 2. cauſſa XVI. qu. 6. arg. II. feud. 27. §. 2. R. A. zu Worms 1532. Tit. 3. §. 15. R. G. O. Tit. 32. §. 2. *Mevius* P. I. dec. 95. *Leyſer* ſpec. 506. med. 1. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 242. *Wagner* de actionib. p. 109. *E. A. L. Eiſenhardt* de poena legibus Rom. adv. vindictam privatam ſancita in foris adhuc valida.

annehmen, geſtallten die Kammer Gerichts Verordnung 1521. Tit. 32. §. 2. verordnet: Und ob ſich ie zu Zeit begebe, daß einer hohes und niedrigen Standes den andern entſezt, und des mit Recht überwunden wär, in Sachen die den Friedbruch mit belangen, ſoll der Entſezer dadurch *directum dominium*, das Eigentum oder Haubtgerechtigkeit der Güter oder Gerechtigkeit um die der Streit geweſen, verlohren haben. So aber dieſſelbige Güter oder Gerechtigkeit gedachtem Entſezer mit ihrem Eigentum nicht zugehören, ſoll er deren Werth dem Entſezten nach Ordnung gemeiner Recht zu geben ſchuldig ſeyn.

η) die gewaltſame Entſezung des Pachters aus dem Pacht, nach der offenbaren Analogie der vorſtehenden Rechte. Es fragt ſich: können Pachter und Verpachter mit einander einen Vertrag ſchlieſſen, daß der Beſteher eigenmächtig ausgeſchaft werden könne? Dieß iſt billig zu verneinen; denn dieſe privat Abtreibung verlezt die öffentliche Sicherheit, welcher durch Verträge nicht zu nahe getreten werden kan [3]; ein anders iſt es, wenn ſich der Miethmann nicht widerſezt, ſondern gutwillig geht [4].

θ) die Pfandung. Sonſt waren die Pfandungen in Teutſchland zweifach:

†. diejenige Selbſthülfe, wodurch der Gläubiger die Sache des Schuldners und ihn ſelbſt verarreſtirte, oder ſich deſſen Einlager oder Ehre verſchreiben ließ, um ihn zur Bezalung zu zwingen; oft geſchah es ſehr gewaltſam [5]. Sie gieng über vornehme und gerin=

3) *Leyſer* ſpec. 594. med. 4.
4) *Stryk* caut. contract. ſect. II. cap. 9. §. 9.
5) Lünig Staats Archiv B. III. ſect. III. S. 78.

ringe Perſonen, und war eine gewöhnliche Klauſul in den Schuldbriefen, noch der R. A. v. J. 1442. nennt ſie erlaubt. Allein durch Maximilians Landfrieden v. J. 1495. §. 7. wurde ſie für eine Art des Landfriedensbruchs angeſehen, indem ſich nach abgeſchaftem Fauſtrecht niemand ſelbſten Recht ſchaffen ſoll, und alle dahin zielende Mittel verpönt ſind. (§. 254.) Auch in der K. G. O. v. J. 1521. Tit. 32. iſt ſie verboten; der Grund der Unzuläßigkeit beruht in der Beſorgniß von Gewalt und Waffen [6]).

††. diejenige Selbſthülfe, wodurch jemand eines andern Thier, welches er auf ſeinem Grund und Boden antrift, von der Weide unbeſchädigt wegnimmt, und den Herrn vor dem Richter belangt, daß er das Thier gegen die Erſtattung des Schadens löſe, oder gewärtige, daß es verkauft werde [7]). Hierzu wird nun erfordert, 1) daß das gepfändete Thier ſchädlich geweſen, 2) die Pfandung auf handveſter friſcher That geſchehen, 3) ſelbige mit dem Schaden ſo viel möglich in Verhältniß ſtehe, 4) das Thier nicht beſchädigt, und 5) dem Richter überliefert werde. Wenn der Gepfändete ſein weggenommenes Vieh aus dem Hauſe des Pfänders eigenmächtig wegnimmt, ſo begeht er einen Hausfriedensbruch; und wenn er ſolches, es ſey nun öffentlich oder heimlich, aus der Ge-

6) *Mevius* P. VIII. dec. 154. *Cannegieſer* T. I. dec. Caſſell. 6.

7) Sachſenſp. B. II. Art. 40. u. 28. **K. G. O.** Th. II. tit. 23. §. 3. *Dd.* ad lib. VIIII. tit. 1. ff. ſi quadrup. paup. fec. dic. *Weſenbec.* vol. III. conſ. 113. Vol. VII. conſ. 284. *Stryk* D. F. vol. III. diſſ. 12. *Gaſſer* cap. VIIII. obſ. 41. cap. X. obſ. 6. **Kramer** Wezlar. Nebenſt. Th. XXXXVI. Abh. 1. Th. XCVIII. Abh. 2. *Leyſer* ſpec. 111. et 595. **Beker** Rechtsfälle Th. IIII. S. 405.

Gewahr des Richters oder Schulzens eigenmächtig abholt, wird er 6 bis 8 Wochen ins Loch geſtraft [8]).

§. 258.

II. Poena.

Die Römer hatten die privat Gewalt von der öffentlichen unterſchieden; am deutlichſten bewährt dieß der §. *8. Inſt. de publ. iudic.* Lex Iulia de vi publica ſeu privata adverſus eos exoritur qui vim vel armatam vel ſine armis commiſerunt. Sed ſi quidem armata vis arguatur deportatio ei ex lege Iulia de vi publica inrogatur. Si vero ſine armis in tertiam partem bonorum ſuorum publicatio imponitur [1]). Juſtinian verbot in ſeiner Novelle *LII.* Kap. 1. alle und iede Pfandungen, wann und wie ſolche geſchehen möchten, bei Verluſt des Rechts nebſt vierfacher Erſtattung des abgenommenen, und beſtätigte durch die Novelle *LX.* Kap. 1. die Strafe des edicti D. Marci. Das Kanoniſche Recht *c. 2. C. XVI. qu. 6.* verbietet den Biſchöfen alles gewaltſame Eindringen in ein Bißtum. Dem Gerichts Gebrauch gemäß bleibt die Strafe der öffentlichen und privat Vergewaltigung dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, der in beeden Arten der Gewalttätigkeit von Amts wegen verfährt, und eine willkührliche Strafe in beeden nach Befund des Vorſazes, Abſicht des Vergewaltigers, Gefahr des Benötigten, der Art, Weiſe, Waffen, Wirkung, Wiederholung, dann Stand und Weſens der Perſonen, erkennt, wenn

8) *Hommel* obſſ. p. 1069. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 193.

1) add. *Marcian.* l. 1. pr. *Modeſt.* l. 8. ult. *l. Antonin.* l. 2. h. t.

wenn die Gewalt kein namentliches Verbrechen ausmacht [2]).

XIII. Titul.

Von Aushülfe aus dem Gefängnis *).

§. 259.

Carceris effractio fit:

Die Rubrik dieſes Tituls wird insgemein als effractio carceris angegeben, aber nicht ganz der Sache angemeſſen, denn die That kan auch ohne Gewalt erfolgen; ſie beſteht in einer widerrechtlichen Aushülfe eines Gefangenen aus dem Gefängnis. Dies iſt allezeit ein Verbrechen, denn es wird dadurch nicht nur die öffentliche Sicherheit und Ruhe der Untertanen verlezt, und den Böſewichtern das weite Feld geöfnet, ſondern ſie iſt auch oft mit einer Vergewaltigung, ſolche mag nun eine öffentliche oder priwat Gewalt ſeyn, verbunden.

Ehehin wurde eine dergleichen Aushülfe aus dem öffentlichen Gefängnis für eine Unterſtehung des Landfriedensbruchs gehalten; nachher aber gieng man von dieſer Meinung ab, einesteils weil ſie ganz heimlich, ſtille, und ohne allen Komplot geſchehen kan, andernteils aber weil darinnen nicht iuſt eine feindſelige Abſicht liegt,

2) *Coler* P. I. dec. 155. *Leyſer* ſpec. 594. med. 6. *Boehmer* ad Carpzov. qu. XXXX. obſ. 1. *Cramer* T. IIII. obſ. 1126. Meiſter Th. I. Erkenntnis 9. und 21.

*) lib. XXXXVII. tit. 18. ff. de effractatoribus.

liegt, ſondern der Thäter einen ganz andern Gegenſtand hat, z. B. die Hofnung zum Gewinn.

Uebrigens kan die Aushülfe entweder von dem Kerkermeiſter, oder von dem Inquiſiten ſelbſt, oder von einem Dritten geſchehen.

A) aut a commentarienſi,

α) dolo.

Oefters läßt der Stokmeiſter, Kerkermeiſter, Wächter, den Gefangenen mit Vorſaz frei. Von dieſem Fall lehrt ſchon *l. 4. Cod. de cuſtod. reor.*: ipſum volumus huiusmodi poena conſumi, cui obnoxius docebitur fuiſſe qui fugerit; und die P. H. G. O. Art. 180. Item ſo eyn hütter der peinlichen gefengknuß eynem der peinlich ſtraff verwirckt, außhilfft, der hat die ſelbig peinlich ſtraff an ſtatt des übelthätters, den er alſo ausgelaſſen, verwirckt. Die Strafe der Talion iſt alſo allgemein beſtimmt, ohne Unterſchied ob er mit oder ohne Gewalt ausgehe; auch iſt der erſte Fall ſehr ſelten, weil der Stokmeiſter die Schlüſſel hat, daher es auch nicht ſcheint, daß ſich der Kaiſer ſolchen dachte, zumal die Worte Aushülfe und Auslaſſung keine Gewalt bezeichnen. Die Talion iſt aber hart anzuwenden, denn ſelten iſt der Inquiſit ſchon überwieſen oder geſtändig; und alſo die Strafe nur in theſi; noch ſeltner iſt er durch Urtel und Recht verurteilt, auch nach der Straf Erkenntnis wäre ihm eine neue Verteidigung zur Straf Milderung offen geſtanden, durch die Worte: anſtatt des Uebeltäters, müßte auch auf die Perſon des Uebeltäters Rükſicht genommen werden; und im Zweifel iſt die gelindere Strafe zu nehmen, folglich könnte man nie über das Schwerd ſprechen. Daher nehmen die praktiſchen Juriſten

an,

an[1]), die Talion hätte blos alsdann ſtatt, wenn der Stokmeiſter entweder wirklich Gewalt gebraucht, oder falls ein Hochverrath dabei zu Schulden gekommen. Dieſe recipirte Meinung hat der unten angeführte Leyſer durch zwei gegenſeitige Beiſpiele entkräften wollen; allein kaum mit gutem Glük; im erſten Fall der Aushülfe des Soldatens durch die Wache, war allerdings eine gewaltſame Handlung vorhanden, von dem Soldatenſtand mit deſſen Strenge iſt auch kein Argument herzuziehen, und der Hüter war ia zugleich deſerteur, und verdiente daher erſchoſſen zu werden; und bei dem andern begieng der Haubtmann dadurch, daß er den rebelliſchen Fürſter Ragozky loß ließ, eine Perduellion, folgbar mußte man auf das Vierteilen erkennen, wiewol ihn der Kaiſer begnadigte. Kreß in d. A. lehnt ſich gleichfalls gegen die Praxin auf, ſeine Fälle ſind aber alle ſo, daß der Hüter oder Stokmeiſter ſelbſt ein kapital Verbrechen verübte, oder bei ſolchem z. B. zum erfolgten Mord vollſtändig konkurrirte.

Mit dieſem Verbrechen iſt allezeit ein Meineid verbunden, weil der Wächter oder Kerkermeiſter ihre beſchworne Pflichten haben. Da nun mit dem Meineid drei Verbrechen, nemlich Fälſcherei, Profanation des Göttlichen Namens, und Iniurie gegen die Obrigkeit verbunden ſind, und der Meineidige in peinlichen Sachen, nach der P. H. G. O. Art. 107. **mit der poen die er felſchlich auff eynen andern ſchwüre, geſtrafft werden ſoll**, ſo ſicht man leicht, warum auch auf die Aushülfe durch Gefängnismeiſter dieſen die Talion diktirt wird. H. z. T. richtet man ſich zwar gleichfalls nach dem Verbrechen des Ausgeholfenen, erkennt aber

1) *Struv.* exerc. XXXXVIIII. §. 14. *Beyer*, *Kreſs* ad art. CLXXX. *Stryk* V. M. P. h. t. §. 5. *Brokes* obſ. DCII. *Leyſer* ſpec. 564. med. 4. 5. 6. 7.

aber Leibſtrafe, wenn dieſer das Leben verwürkt: und geringere Strafe, wenn er am Leib zu büßen gehabt hätte; meiſt wird ein ſolcher Aushelfer abgeſezt [2]).

β) culpa.

Im Fall der Hüter aus Unfleiß, Verſchulden oder Nachläßigkeit verurſacht hätte, daß der Gefangene losgekommen, ſo wird er nach dem Grad des Verſchuldens, und nach Beſchaffenheit des Verbrechens des Entwichenen willkührlich, mit 3. 4 oder 6 Wochen Gefängnis geſtraft, und muß noch dazu die Koſten, welche zur Wiedererreichung und Eroberung des Flüchtigen aufgewendet worden, erſtatten. Die P. H. G. O. a. a. O. fährt hier fort: Rem aber der gefangen durch bemelts hütters vnfleiß auß gefengknuß, ſolcher vnfleiß iſt nach geſtalt der ſachen vnnd radt, ſo an den orten, als hernach gemelt wirdet, zu ſtraffen [3]).

§. 260.

B. aut ab incarcerato.

Wenn hingegen der Gefangene ſich ſelbſt befreiet, ſo iſt auf die Urſache ſeines Arreſts, die Art, Weiſe und Mittel ſeiner Flucht, und auf ſeine nachher gefolgte Handlung zu ſehen; er verdient alſo an ſich keine weitere Strafe, da der Trieb zur Freiheit ein Natur Trieb iſt [4]); inzwiſchen war das Römiſche Recht ſtrenger, es ſezte

2) *Philippi* lib. IIII. eclog. 19. *Boehmer* ad art. CLXXX. §. 2. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 192.

3) Select. iur. Roſtoch. faſc. I. ſpec. 8. qu. 3. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 186.

4) *Voët* lib. XXXXVIII. tit. 3. §. 9.

ſezte auf boshafte Flucht ohne Erbrechen oder Konſpiration eine kapital Strafe [5]); heut zu Tage folgt nach dem Gerichtsgebrauch ein Willkomm (Schläge) und ſtrengeres Gefängnis auch wol mit Feſſeln.

Es fragt ſich, ob die Flucht aus dem Gefängnis den Verdacht der Miſſetat vergröſſere, die Anzeigen erſchwere, und die Strafe des begangenen Verbrechens vermehre? Viele behaubten es [6]), und berufen ſich teils darauf, daß *l. 1. pr. de effract.* unbedingt die Todtesſtrafe ſeze, teils auf den Schluß des Art. 25. der P. H. G. O., woſelbſt von gemeinen Anzeigen und Argwohnen gehandelt, und darunter zum ſiebenden gerechnet wird: ſo iemand einer Miſſetat halb flüchtig würde. Andere aber läugnen es [7]); die Strenge im *l. 1. de effract.* beruhet auf dem qualificirten Umſtand gewaltſamer Erbrechung und Konſpiration, und der Art. 25. ſpricht nicht von dem Fall, wenn einer ſchon verhaftet iſt, ſondern ſo iemand einer Miſſetat halber flüchtig würde, oder wie es Herr Hofrath Meiſter anderwärts [8]) unter den entfernten allgemeinen Anzeigen beſtimmte: fugam ante inquiſitionem ſubito et ſine probabili cauſſa ſuſceptam; der ganze Befreiungs Verſuch iſt ein natürlicher Inſtinkt, iſt der Trieb zur Freiheit, zur Selbſterhaltung, zur Vervollkommnung, es fehlt alſo der böſliche Vorſaz, es iſt mithin nichts kriminelles dabei; ſelbſt die angewendete Gewalt, welche bisweilen mit einer ſolchen Flucht verbunden iſt, iſt zufällig,

5) *Vlp.* l. 1. pr. de effractator. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 185.

6) *Leyſer* ſpec. 564. med. 1. 2. *Engau* elem. iur. crim. §. 536. *Meiſter* h. §.

7) *Kreſs* ad art. CLXXX. §. 3. et ad art. XXV. §. 9. 10. *Boehmer* ad Carpzov. qu. CXI. obſ. 10. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 618.

8) ſect. III. cap. §. 12. n. VII.

fällig, bloß das Mittel, ohne welches er nicht in Freiheit kommen konnte; und oft kan er die gerechteſten Urſachen haben, z. B. wenn er ohne hinlängliche Anzeigen beſchwert werden will, wenn er nicht ſowol bößlich, als um dem Unrecht und der Gewalt auszuweichen, ausgetreten: z. E. der Richter hält die rechtliche Ordnung nicht, fährt unrechtmäßiger Weiſe gegen den Beklagten thätlich zu, wenn ſich hinlängliche Gründe ergeben, daß er die Abſicht wieder zu kommen hatte, z. B. er bittet um ſicher Gelait [9]).

§. 261.

C. aut a tertio.

Auch ein Dritter kan bisweilen aushelfen. *Paulus l. 2. de effractator.* unterſcheidet: In effractatores varie animadvertitur: atrociores enim ſunt nocturni effractatores, et ideo hi fuſtibus caeſi in metallum dari ſolent; diurni vero effractatores poſt fuſtium caſtigationem in opus perpetuum vel temporarium dandi ſunt. Das mittlere teutſche Recht war hierinnen ſtrenge. Der Sachſenſpiegel B. *III.* Art. 9. lehret: Welcher Mann einen Beklagten um Ungericht gewaltigen dem Gericht entführet, wird er gefangen mit Gerüfft er ſoll gleiche Pöen leiden: kommt er aber hinweg, man ächtet ihn zu Hand, alſo daß man ihn in der handhaftigen That geſehen und beſchrieben hab mit Gerüffte, und das man auch bezeugen mög.

H. z. T. iſt die Strafe ſo mehr willkührlich, als ſelbſt bei der Aushülfe des Stokmeiſters, der doch ſeine beſondern Pflichten hat, nicht anders erkannt wird.

Eee 2 Doch

9) *Voët* c. l. *Boehmer* ad Carpz. c. l. *Boehmer* ad artic. CLXXX. §. 5.

Doch pflegt man zu unterſcheiden, ob dabei ein anderes Verbrechen zu Schulden komme oder nicht.

Begeht einer mit der Aushülfe noch ein anderes Verbrechen, ſo wird er nach ſolchem als der gröſſern Miſſetat beſtraft. Z. B. wenn er wiſſentlich einen Hochverräther befreit, ſo hat er die nemliche Strafe zu gewärtigen, oder wenn er durch Aufruhr oder ſonſtige öffentliche Gewalt einen Gefangenen befreit, daß er ſich dadurch des Landfriedensbruchs ſchuldig macht, ſo erfolgt Schwerdſtrafe.

Wenn hingegen mit der Aushülfe von einem Dritten kein anders Verbrechen deſſelben dazu kommt, ſo iſt die Strafe willkührlich, und kommt es dabei auf die Umſtände, auf die Art der Befreiung, auf die Bewegurſachen (z. E. Liebe, Verwandtſchaft), die einen Dritten zu ſolcher Aushülfe veranlaßt, auf die Qualität des Gefangenen an.

Bisweilen kan doch auch ſogar die Todtesſtrafe erfolgen, z. B. wenn man einer Räuber Bande mutwillig aus dem öffentlichen Gefängnis hilft [1].

XIIII. Titul.

Vom Staatſchädlichen Viktualien Wucher *).

§. 262.

I. Quid.

Dieſer Titul iſt insgemein überſchrieben, de crimine dardanariatus et annonae. Annona bedeutet quaſi annua alimonia, und war bei den Römern teils publica teils privata.

Publi-

1) *Carpzov.* iuriſpr. for. P. IIII. conſt. 14. def. 8. n. 7.

*) lib. XXXXVIII. tit. 12. ff. de lege Iulia de annona.

Publica hieß überhaubts, der in annonam militibus et plebi diſtribuendam geſchah, und das war crimen annonae in ſpecie[1]). In dem Juſtinianeiſchen Geſezbuch ſind deshalb verſchiedene Titul. Nemlich *lib. 1. tit. 52. Cod. de annonis et capitatione adminiſtrantium;* die Juriſten ſind über deſſen Sinn uneinig; einige verſtehen es von natural Sporteln in Frucht, Wein, Oel ꝛc., andere aus dem l. 15. Cod. Theodoſ. de annon. für eine Art Kopfſteuer des Landvolks in Früchten; beede Meinungen laſſen ſich vereinigen. *lib. X. tit. 16. Cod. de annonis et tributis* hat die Eintreibung der natural Gefälle zum Gegenſtand. *lib. XI. tit. 24. Cod. de annonis civilibus* beruhete auf eigenen dortmaligen Einrichtungen, wie das Volk die Lebensmittel täglich erhalten ſolte, und *lib. XII. tit. 38. Cod. de erogatione militaris annonae* betraf die Ordnung der Proviſion der Soldaten an Zwiebak, Wein, Spek, Eßig ꝛc. Bisweilen bezeichnet annona nicht die Sache ſelbſt, ſondern ihren Werth, geſezte Taxe oder Marktpreiſe *).

Privata gieng auf den Verkauf der privat Getraide, Wein und Früchte, deren Wucher und ihrer Theurung; und hieß insbeſondere Dardanariatus, welcher Name von einem Zauberer Dardano herkommt, welcher Getraide aus den Scheunen und Vorraths Böden ſich zugezaubert, und ſchlechtes Gewicht geführet haben ſoll, ohne daß iemand es merkte [2]).

Der Dardanariat überhaubts iſt nun dasienige Verbrechen, welches unternommen wird, um Handlung in

1) *Beyer* delin. ff. h. t.

*) l. 3. ff. ad L. Iul. de annon. *Püttmann* probab. lib. II. p. 89.

2) *Menag.* amoen. iur. civ. cap. XXXVIIII. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 249. a).

käuflichen oder Kaufs Waren zum Schaden des Staats theuerer zu machen; dieß iſt die Art (genus). Das crimen annonae iſt die Gattung (ſpecies), wenn es an Viktualien erfolgt, und zwar wenn es an öffentlichen Getraide und Früchten geſchieht [3]). Die Praxis pflegt zwiſchen beeden keinen Unterſchied zu machen.

Der Dardanariat kan verſchiedentlich begangen werden, als

a) durch den Vorkauf; „wenn ſich“ nach dem Reichsſchluß v. J. 1548. Tit. 18. „Leute allerlei Wa„ren und Kaufmanns Güter, auch Wein, Korn, und „dergleichen, von dem Höchſten bis auf den Geringſten „(in welchem ſie dann in den Landen hin und her gute „Kundſchaft und Verwahrung haben, ſonderlich wenn „die Waren verderben oder in Aufſchlag kommen, und „ehe die andern Kaufleute ſolches gewahr werden) in „ihre Hand und Gewalt allein zu bringen ſich unterſte„hen, Fürkauf damit treiben, und denſelben Waren „einen Werth nach ihrem Willen und Gefallen zu ſezen, „oder dem Käufer oder Verkäufer anzudingen, ſolche „Waren niemand denn ihnen zu kaufen zu geben oder „zu behalten, oder daß er der Verkäufer ſie nicht anders „geben wolte, denn wie mit ihm überkommen.“ Dadurch, und da der ganze Endzwek auf Wucher Steuerung abzielt, iſt niemand benommen, künftige Erndte um billigen Preis zu kaufen *).

b) wenn einer Maas und Gewicht verfälſcht, oder ſchlechte Ware führt (§. 161. P.).

c) wenn er ſich ſtellt, als wenn er kaufen wolte und andere austreibt.

d) wenn

3) *Grotii* flor. ſparſio ad ius Iuſtin. p. 373.
*) *Stryk* V. M. P. lib. XVIII. tit. 1. §. 9. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 251.

d) wenn die Verkäufer Leute aufſtellen, welche den Käufern weiß machen, die Ware ſchlüge auf; wenn die Aktien Händler falſche Nachrichten ausbreiten laſſen, damit die Stoks fallen [4]).

e) wer die unreife Erndte auf dem Feld in Hofnung einer künftigen kommenden Theurung aufkauft [5]).

f) Wenn ſich Geſellſchaften zuſammenſchlagen, um gewiſſe Artikul aufzukaufen; die ankommenden Schiffe mit ſolchen Waren aufhalten [6]).

g) Wenn man ein Monopolium um ſchändlichen Wucher zum Schaden des Staats errichtet [7]).

h) Wenn man den — erlaubter maſſen geſammleten Vorrath zur rechten Zeit und billig nicht loß ſchlägt, ſondern zum Schaden der Mitbürger aus ſchändlichem Eigennuz und Gewinnſucht bis zur Theurung aufſparen will [8]).

§. 263.

III. Poena.

Bei den Römern wurde der Wucher der annonae publicae nicht nur mit 20 aureis belegt, ſondern es erfolgte auch auſſerdem eine auſſerordentliche Strafe nach Befund der

4) *Stryk* D. F. vol. I. d. 2. c. 2. n. 18.

5) *Struv* S. I. C. exerc. XXXXVIII. §. 79. *Zanger* de except. T. II. p. 1332.

6) *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVIII. tit. 12. §. 3.

7) lib. IIII. tit. 54. *Cod.* de monopol. Alte R. G. O. 1521. Art. 133. R. A. 1526. §. 26. R. P. O. 1548. t. 18. §. 2. Wal Kapitulat. K. Joſephs II. Art. 7. §. 3. *Mevius* P. II. dec. 279. P. III. d. 70. P. VII. d. 165. 167. Moſers R. H. R. Proceß Th. I. S. 115. *Stryk* D. H. tom. II. p. 208.

8) *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVII. tit. 11. §. 4.

Umſtände [1]). Von der annona privata lernen wir aus *Vlp. l. 6. pr. de extraord. crimin.:* Poena in hos varie ſtatuitur. Nam plerumque ſi negotiantes ſunt, negotiatio eis tantum interdicitur; (in der That die zwekmäßigſte Strafe) interdum et relegari ſolent. Humiliores ad opus publicum damnari.

Was die P. H. G. O. Art. 113. von denienigen, welche böẞlicher und gefährlicher Weiſe Maas, Waag, Gewicht, Spezerei, oder andere Kaufmannſchaft fälſchen, verordne, iſt ſchon oben bemerket worden.

Die Reichs Geſeze, und namentlich der R. A. v. J. 1548. Tit. 18. und die R. P. O. v. J. 1577. Tit. 18. befehlen, daß ſolche ſchädliche Handthierungen, Auf- und Fürkauf, und derhalb gemachte Geding, Vereinigung und Pakt, hinfüro verboten und abſeyn, und ſie niemand weder durch ſich ſelbſt noch andere treiben oder üben ſoll; der Uebertreter Haab und Güter ſollen konfiſcirt, und der Obrigkeit iedes Orts, ſo peinlich Straf des Ends hat, verfallen ſeyn; gegen deshalb ſäumige Obrigkeiten iſt der Fiskal zu excitiren, und ſelbige um hundert Mark löthiges Golds unnachläßig zu ſtrafen; dem Anzeiger ſoll der vierte Teil der verwürkten Güter zufallen, und in dieſen wie in andern gefreieten Fällen de plano ſchleunig und zum förderlichſten, auch ohne Geſtattung von ſuſpenſiv Mitteln verfahren werden.

In Churſachſen ſind die ſchädlichen Vor- und Aufkäufe bei Verluſt der Waren und Geldſtrafe verboten.

Es iſt wol nicht zu zweifeln, daß auch dieſe Art der Aufkäuferei und Theurung ſich bis zur Todtesſtrafe erſtrecken

1) *Vlp.* l. 2. pr. et §. 2. h. t. *Paulus* l. 37. de poen. *Matthaei* de crimin. lib. XXXXVIII. tit. 9. cap. 2. §. 1.

ſtrecken könne; z. B. wenn der Staat dadurch in groſſe Hungersnot gerathen und Menſchen dadurch umgekommen ſind. Dieß bewährt die P. H. G. O. Art. 113. und die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 138. von Straf der Fälſcher mit Maas, Wag und Kaufmannſchaft: es möcht auch ſolcher falſch als offt gröſslich vnd boßhafftig geſchehen, daß der thätter zum todt geſtrafft werden ſoll; dieſe Fälſcherei iſt eine Gattung des Dardanariats, folglich hieher vollkommen anwendbar.

§. 264. a.

IIII. Politica.

Um dieſem ſchädlichen Wucher vorzubeugen, hat die Obrigkeit zu ſuchen, daß das Getraid im Mittel Preiſe erhalten werde, kan ſie bei einer Theurung die Ausfuhr verbieten [1].

Bei Nothfällen zwingt man die Beſizer, vermöge des dominii eminentis und der Ober Polizei, zum Verkauf ihres aufgeſchütteten Getraids um eine gewiſſe Taxe [2]. In Ländern, wo der Adel und die Landſtände viel zu ſagen haben und mächtig ſind, in Reichsſtädten, wo die Gutsherrn vieler Bauer Güter das Regiments Ruder führen, geht es ſchwer, veranlaßt aber durch dieſen Eigennuz einzelner Glieder manche Theurung.

In Abſicht der Getraid Sperre, wodurch gleichfalls Fürkauf und Theurung entſtehen, hat der Höchſtpreißliche R. H. R. Iovis 28. Nov. 1770. in Sachen zu Nürnberg Bürgermeiſter und Rath, contra den Herrn Marggrafen zu Brandenburg, folgendes Erkenntnis

1) Fredersdorf Juſtiz Beamter Th. I. S. 17.
2) Bek v. Recht der Juden S. 343. Philoparch kluger Beamter Th. IIII. Tit. 27. §. 12.

nis ergehen laſſen: *1 mo*) fiat gegen den Herrn Marggrafen zu Brandenburg, deſſen beede Regierungen zu Anſpach und Baireuth und deſſen ſubordinirte Aemter mandatum caſſatorium reſtitutorium et inhibitorium dahin: daß die der Reichsſtadt Nürnberg angehörige, und alle andere fremdherrliche Untertanen wo die geſeſſen, an der freien Abfuhr ihres Getraides und Viktualien nach Nürnberg, fernerhin ſo wenig, als an freier Durchfuhr deſſen, was ſie auſſerhalb an dritten Orten verkauft, zu behindern, am wenigſten aber den Nürnbergiſchen Untertanen die Ablieferung der ſchuldigen Gült Pacht und Zehnden in natura zu verwehren, vielmehr alle hierunter ſo Reichsgeſez als Kraißverfaſſungs widrig getroffene Vorkehrungen und erlaſſene Befehle ſofort wiederum aufzuheben, die zu gewalttätiger Ausführung ſothaner widerrechtlich verhängten Sperr angeſtellte Mannſchaft dazu nicht zu gebrauchen, von dergleichen Gewalttaten pro futuro gänzlich abzuſtehen, und das zu der Stadt Nürnberg gehörig geweſene denen Nürnbergiſchen und andern fremden Untertanen abgenommene Getraid in natura oder deſſen Werth zu reſtituiren, nicht weniger all der Stadt ſowol als deren Untertanen verurſachte Schäden und Koſten zu erſezen, ſub poena XX. marcarum auri, annexa citatione et cum termino duorum menſium. *2 do*) fiat commiſſio ad manutenendum auf den Herrn Biſchof zu Bamberg und Herrn Herzog zu Sachſen Gotha; et cum acclusione des erkannten Mandati in copia reſcribatur denſelben: Ihro Kaiſerliche Majeſtät hätten aus dem bei Allerhöchſt denenſelben von der Reichsſtadt Nürnberg angebrachten Beſchwerden mißfälligſt erſehen, wasmaſſen ſich der Herr Marggraf zu Brandenburg gegen beſagte Stadt einer — in den ungeſchloſſen Fränkiſchen Kraiß Landen ganz unſtatthaften allgemeiner Landes Sperr, in Abſicht auf die Getraid und Viktualien Aus- und Durchfuhr dergeſtalten angemaſſet, daß er auch denen

denen der Stadt Nürnberg und andern fremden Herrſchaften mit Steuer Reiß und Folge zugethanen Untertanen, und von Ihme alſo benannten Hinterſaſſen, die Ab- und Durchfuhr ihres eigenen und reſpec. auſſerhalb an dritten Orten erkauften Getraids und Viktualien gewaltthätiger Weiſe verwehrt, und der dagegen a Magiſtratu wiederholt gethanen Vorſtellungen ohngeachtet forthin beſagter Stadt die freie Zufuhr der Lebensmittel ohnverantwortlicher Weiſe abſtrike. Wie nun der aus dieſem Reichsgeſez widrigen Unternehmungen entſpringende Notſtand der Stadt Nürnberg und desfalls zu beſorgenden Weiterungen ſchleunige und nachdrüklichſte Reichs Obriſt Richterliche Hülfe erforderten; Als wolten Ihro Kaiſerlichen Majeſtät hiemit beede Herren Kommiſſarien, und zwar bei der auf dem Verzug haftenden Gefahr, ſammt und ſonders die Manutenenz beſagter Reichsſtadt bei der freien Getraid und Viktualien Zufuhr dergeſtalt gnädigſt aufgeben, daß Dieſelben die zur Ungebühr verhängte Sperr, falls Impetratiſcher Teil ſolche dem erkannten Kaiſerlichen mandato gemäß nicht ſofort und Angeſichts deſſelben aufheben ſolte, die Nürnbergiſche und andere fremdherrliche Untertanen bei ſothaner freien Durch- und Zufuhr gegen alle Gewalttaten zu ſchüzen, und hierunter auf erſtes Anrufen des Magiſtratus, praevia edoctione factae inſinuationis mandati Caeſarei ohnverzüglich, ohne Abwartung der dießfalls bloß ad edocendum de paritione in mandato präfigirten termini bimeſtris, die — dem dringenden Zuſtand der Sache gemäße Vorkehrungen ſumtibus partis impetratae zu treffen hätten.

§. 264. b.

V. Monopolia.

Mit dem alleinigen Vorkauf oder Aufkauf ſind die Monopolien verwandt. Dieſe gereichen nicht ſelten

dem Staat zum empfindlichſten Schaden. Daher iſt in der neueſten Wal Kapitulation Art. VII. §. 3. verſehen: „daß von S. K. M. niemanden einige privile„gia auf monopolia, es geſchehe auch ſolches bei Kauf, „Handel, Manufakturen, Künſten, und andern in „das Polizei Weſen einlaufenden Sachen, oder wie es „ſonſten Nahmen haben möge, zu erteilen, ſondern, „da dergleichen erhalten, dieſelbe als den Reichsſazun„gen zuwider, abzuthun und aufzuheben."

Sechſtes Buch.

Von Verbrechen gegen Gott.

I. Titul.

Von der Gottsläſterung *).

§. 265.

I. Quid.

Blaſphemare heißt überhaubts, iemand angreiſen, eine Beſchimpfung anthun, und wurde im guten und ſchlimmen Verſtand genommen; ſo ſagte man blaſphemare ſententiam, ein Urtel ſchelten [1]). In der böſen Bedeutung braucht man blaſphemiam gegen Gott. Gottsläſterung drükt das Wort Blaſphemie ſehr gut aus, denn dieſes hat eine mehrere Bedeutung wie ienes. In dem iuriſtiſchen Verſtand iſt Blaſphemie eine Iniurie gegen Gott [2]); nicht alſo eine iede Beleidigung gegen die Majeſtät Gottes, denn dieß iſt überhaubts eine Sünde.

Einige bezweifeln, ob die Gottsläſterung ein Verbrechen ſey? ſie halten ſelbige bloß für eine ſchwere Sünde, welche die Gottsläſterer bei Gott ſelbſt zu verantworten hätten, der Landsherr brauche ſich nicht um die

*) lib. V. tit. 26. X. de maledicis. *Leyſer* ſpec. 565.

1) *du Freſne* gloſſar. h. v. *Ludewig* reliqu. manuſcript. T. II. pag. 192.

2) *Leyſer* ſpec. 565. med. 1. *Boehmer* ad Carpzov. qu. XXXXV. obſ. 1.

die Seelen zu bekümmern. Wie kan denn Gott durch Menſchen Satisfaktion verſchaft werden, da Er noch überdieß nur einzig und alleine die Herzen der Menſchen am beſten kennt. Allein die Gottsläſterung hat allezeit einen ſchädlichen Einfluß auf den Staat und auf die Denkungsart; die Religion ſelbſt wird dadurch entheiligt und geſchwächet; die Geſeze ſtrafen mithin dieß Verbrechen nicht an dem Menſchen, ſie ſtrafen es an dem Bürger, der dadurch den Vertrag und das Band der Geſellſchaft beleidigt. Nächſthin iſt ein Endzwek der Strafe überhaubts Abſchrökung von Uebeltaten, daher iſt auch Strafe auf die Blasphemie nötig; nicht um des erhabenen Gottes willen, ſondern des Nebenmenſchen halber, welcher durch Blasphemien, wenn er an Gott glaubt (ſeine Religion mag übrigens wahr oder irrig ſeyn) auf das äuſſerſte beleidigt wird; wir dürfen ia Beſchimpfungen, die unſerm Weib, unſerer Tochter geſchehen, ſogar mit dem Leben des andern rächen, warum ſolte die Beſchimpfung, die unſerm Gott, den wir über alles verehren und lieben ſollen, kein bürgerliches Verbrechen ſeyn, oder keine Strafe verdienen? Gottsläſterung iſt alſo nicht bloß Sünde gegen Gott, ſondern ſie iſt auch eine Beleidigung ſeiner Verehrer und Anbeter, auf die ſie mittelbar fließt; und daß der Landsherr ſich nicht um die Seelen ſeiner Untertanen zu bekümmern habe, iſt nicht ſo ganz richtig geſagt; die Religion iſt das genaueſte Band des Staats, auch die äuſſerliche Religion muß gehandhabt werden, beede werden durch die Blasphemie verlezt, folglich hat ſie der Landsherr zu ſtrafen.

Die Gottsläſterung iſt eine Iniurie, ſie wird daher auch, wie die andern Iniurien, abgeteilt (§. 126.) und iſt folglich

α) in Anſehung der Art und Weiſe eine real oder verbal Iniurie. Eine real Iniurie, zum Beiſpiel wenn man

man Krucifixe violirt, die geweihte Hoſtie mißhandelt [3]), gottsläſterliche Gemälde fertigt; eine verbal Iniurie durch Gottsläſterliche Reden oder Schriften.

β) in Anſehung ihrer Richtung in eine unmittelbare und mittelbare. Blasphemia immediata geht gerade zu gegen Gott, dergleichen iſt nach dem Art. 106. der P. H. G. O. ſo eyner Gott zumißt, daß Gott nit bequem iſt, z. B. ihm Laſter, Schwachheiten zulegt, ihm Unflätereien bezeihet, oder die Bilder Gottes und Chriſti anſpeiet, zerbricht, beſudelt [4]), oder mit ſeinen worten gott das jm zuſteht, ſein Weſen und Eigenſchaften abſchneidet; dieß kan allgemeine Gottsläſterung ſeyn, die bei allen und ieden Völkern nach dem Weſen eines Gottes dafür geachtet werden muß [5]), der almechtigkeyt gottes, wie nicht weniger nach den Grundſäzen der Katoliſchen Kirche ſeine heilige mutter die jungkfraw Maria ſchendet. Bei der blaſphemia mediata wird Gott erſt durch die Folge verlezt; dahin gehöret, a) wenn man über die Myſterien unſerer Religion ſpottet, dergleichen gibt man beſonders dem Kaiſer Friedrich II. ſchuld [6]); nicht iedes Raiſonnement über die Bibel iſt mittelbare Gottsläſterung, ſondern nur dann, wann die Religions Geheimniſſe boshaft angegriffen werden. b) Wenn man die Göttliche Rache mit Flüchen und Anwünſchungen auffordert [7]); ferner c) wenn ein Proteſtant iniurios von der Mutter Chriſti, den Engeln, Apoſteln und Martyrern ſpricht. Einige rechnen auch hieher, d) wenn ein

3) *Moſii* diſſ. acad. T. I. diſſ. 15.
4) Döpler Schauplaz S. 947. *Berger* elect. iur. crim. P. II. obſ. 35.
5) *Hommel* rhapſod. obſ. 246.
6) *Durani* chronicon ap. *Leibniz.* acceſſ. hiſtor. p. 111.
7) R. A. 1530. Tit. v. Gottsſchwüren, R. A. 1577. Tit. 2.

ein Geiſtlicher und zwar während Adminiſtrirung der Sakramente geſchimpft wird, denn der Thåter hätte die Abſicht, Gott mit ſeinen Geheimniſſen zu beleidigen, und begehe zugleich ein Sakrilegium [8]); dahin gehört folgbar nicht iede Beſchimpfung des Geiſtlichen in einem Gottesdienſt, und es wird dieſe angebliche Blasphemie entweder mit der groſſen Iniurie oder mit der Turbirung gottesdienſtlicher Handlungen vermengt [9]). Eine Iniurie, die gegen Chriſten ausgeſtoßen wird, hat man nach Befund öfter zur mittelbaren Blasphemie zu rechnen; denn derienige, welcher eine ſolche Iniurie gegen Chriſtum vorbringt, ſtellt ſich meiſt dabei deſſen menſchlichen Lebenswandel vor; auch läugnen einige Sektirer noch überdieß die Gottheit Chriſti.

γ) In Anſehung der Beſchwernis iſt die blasphemia entweder ſimplex oder atrox; die Blasphemie iſt zwar an ſich die allergröbſte Iniurie, weil ſie gegen das vollkommenſte Weſen gehet, und doch iſt dieſe Unterabteilung nicht widerſprechend; es iſt eben ſo, wie mit den Beleidigungen gegen Eltern oder vornehmere Perſonen; die Atrozität hat aber hier keine geſezlich beſtimmten Gränzen, ſondern wird in concreto teils aus der Qualität der Gottslåſterung ſelbſt, und teils aus den Graden des böߧlichen Vorſazes erkannt. Wo nun der leztere fehlt, da iſt keine Imputation, folglich ſind Kinder, höchſtbetrunkene, in gerechten Zorn verſezte Perſonen, oder ſolche, die an dem Gegenſtand irren, keine wahren Gottslåſterer. Noch dieienigen, welche ſich über die Grundſäze anderer Religionen aufhalten, z. B. der Socinianer, Arrianer, Atheiſten, wenn es welche geben ſolte, denn ſie haben nicht die Abſicht, zu iniuriren; eine andere Frage iſt es, ob ſolche Leute

8) c. 29. C. XVII. qu. 4.

9) *Püttmann* elem. iur. crim. §. 100.

Leute nicht wegen ihrer gegebenen Aergernis zu beſtrafen ſind. Die Juden, welche auf unſern Herrn Chriſtum ſchimpfen, pflegen zwar ſehr hart beſtraft zu werden, aber nicht als Blasphemanten [10]); ſie ſind in der Wahrheit von Chriſto nicht überzeugt, und handeln alſo in dieſer Rükſicht nicht gefährdevoll; wol aber handeln ſie ſodann darinnen boshaft, daß ſie die Abſicht zu beleidigen und zu kalumniren haben, und weil ſie wiſſen, daß die Chriſten, unter welchen ſie gedultet werden, die Majeſtät Chriſti auf das heiligſte verehren, folglich ſie auch dieſe beleidigen. Noch iſt in Anſehung der Juden einem Einwurf zu begegnen; in dem *l. 8. Cod. de iudaeis* (1. 9.) heißt es ausdrüklich: iudaei communi Romano iure viventes in his cauſſis quae tam ad ſuperſtitionem eorum, quam ad forum et leges ac iura pertinent, adeant ſolemni more iudicia, omnesque Romanis legibus conferant et excipiant actionis; ſolten nun die Juden nach den Reichsgeſezen gebunden ſeyn, ſo müßten ſie auch nach dem Art. 106. der P. H. G. O., welche ia auch ein Reichsgeſez iſt, gerichtet werden; allein einesteils iſt dieſe Stelle des Kodex mit der Einſchränkung, vorbehältlich der Religions Grundſäze zu verſtehen, und anderntheils bewährt der Zuſammenhang dieſes Geſezes, daß es ſich auf die Gerichtsbräuche und Ordnung befaſſet habe.

δ) Lezlich iſt die blaſphemia non pura und conditionata; eine bedingte Iniurie iſt auch eine Iniurie, folglich auch eine bedingte Gottslåſterung, die Bedingnis hat auf die Zurechnung des Blasphemanten keinen Einfluß, und er wird daher billig beſtraft [11]).

Wer

10) Titius geiſtliches Recht. B. III. Kap. 5. §. 21. Fleiſcher geiſtliches Recht. B. II. Tit. 31. §. 2.

11) c. 10. pr. C. XXII. qu. 1. *Carpzov.* dec. XXXV. *Leyſer* ſpec. 565. med. 17. *Boehmer* ad Carpz. qu. XXXXV. obſ. 1. *Idem* ad art. CVI. §. 6. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 119. 127.

Wer aus überſpannter Heiligkeit und Superſtition etwas thut, das bei einem andern Gottsläſterung wäre, der hat keine Abſicht zu iniuriren, er fehlt zwar mit ſeinem Verſtand, aber nicht mit ſeinem Willen; dieſe heißt auch blaſphemia myſtica oder enthuſiaſtica [12]).

Auch durch allzugroſſe Schmeicheleien und Vergleichung der Menſchen mit den Göttern kan eine Blasphemie entſtehen [13]).

§. 266.

II. Poena.

Bei den Juden wurde der Gottsläſterer geſteinigt [1]); doch ſcheint es, das Moſaiſche Recht habe diſtinguirt blaſphemiam α) ſimplicem: wer (er ſei einheimiſch oder fremd) ſeinen Gott läſtert, der ſoll ſeine Sünde tragen; hier hatte ſich alſo der weltliche Richter nichts zu bekümmern, ſondern Gott die Ahndung zu überlaſſen; und β) qualificatam: und wer den Namen Jehova (unter den Juden, deren König und Geſezgeber Gott war) ausſpricht, (d. h. ihn im Läſtern deutlich beſtimmt) der ſoll ſterben, die ganze Gemeinde ſoll ihn ſteinigen; folglich fällt bei uns der Geiſt des Geſezes, welcher die Todtesſtrafe beſtimmte, und das damit verbundene Majeſtäts Verbrechen weg.

Das Römiſche Recht ſezte Anfangs gar keine Strafe auf Blasphemie; waren die Römer mit dem einen oder andern ihrer Götter nicht zufrieden, ſo ſezten ſie ihn ab, oder beſchimpften ihn wol öffentlich. Erſt nach eingeführter Chriſtlicher Religion erkannte man die

12) *Leyſer* ſpec. 544.

13) Z. B. bei *Martial.* lib. VIIII. epigr. 4. *Plinio* in paneg. ad Trajanum cap. LXXIIII. n. 4.

1) III. B. Moſis Kap. 24. V. 16.

die Todtesſtrafe; in der *Novella LXXVII. cap. 1. §. 2.* verordnet Juſtinian: praecipimus --- permanentes in illicitis et impiis actibus [blaſphemiae] poſt admonitionem noſtram comprehendere et ultimis ſubdere ſuppliciis, ut non ex contemtu talium inveniatur, et civitas et reſpublica per hos impios actus laedi, oder wie Homberg S. 562. es aus dem Griechiſchen überſezt: praecipimus, ut eos, qui poſt hanc quoque legem noſtram in dictis abſurdis et impiis perſeverant actionibus, comprehendant ultimisque ſuppliciis adficiant. Daß alſo die Todtesſtrafe mehr auf die Beharrlichkeit, denn auf eine unvorſichtige Rede geſezt war.

Die alten **Teutſchen** haben keine Geſeze auf das Gottslåſtern gemacht, dieß Verbrechen war bei ihnen faſt unbekannt; das erſte Strafgeſez derhalb iſt zu Solothurn publicirt worden [2]), nachher folgten mehrere, die aber nicht alle einſtimmig ſind [3]).

Das **kanoniſche Recht** verordnet die Kirchen Buße, beſtimmt aber dabei gleichwol an Vermöglichen eine Geldſtrafe, welche der geiſtliche Richter ohne allen Nachlaß oder Mitleid beziehen ſoll [4]), und nach dem Schluß der vierten Seſſion in der lateranenſiſchen Kirchen Verſammlung v. J. 1514. ſollen ſie zu den Galeren verdammt werden.

Die **Bambergiſche P. H. G. O.** Art. 127. drükt ſich alſo aus: wie ſolche Läſterung den gemeinen Keyſerlichen Rechten gemeß vnd ſunderlich nach inhalt küniglicher ordnung, ſo auf gehalten Reichstag zu Wormbs auffgericht

Fff 2 (daryn-

2) *Lünig* ſpecileg. eccleſ. contin. II. p. 14.

3) *Kreſs* ad art. CVI. §. 8. *Engau* elem. iur. crim. §. 297.

4) *Gregor.* VIIII. in cap. 2. X. de maledict. *Boehmer* J. E. P. lib. V. tit. 26. §. 3.

(darynnen deshalb die ernſthafft löblich ſatzung des Keyſers Juſtinianus angezogen wirt) geſtrafft werden ſollen.

Die Karoliniſche P. H. G. O. Art. 106. verordnet, wie ſolche leſterung den gemeynen vnſern Keyſerlichen Rechten (folglich der angeführten Novelle) gemeß, vnd ſonderlich nach innhalt beſonderer artikuln unſerer Reichs ordnung geſtrafft werden ſollen. Dieſe Reichsordnungen nun ſind folgende:

a) Der R. A. v. J. 1495. §. 36. begeht ein Adelicher die Blasphemie, ſo ſoll er zum erſtenmal an Geld und das zweitemal am Leben, ein Unadelicher aber gleich am Leben beſtraft werden.

b) Der R. A. zu Augsburg v. J. 1500. Tit. 32. und zu Trier v. J. 1512. Tit. 3. die unmittelbare Gottsläſterung ſoll am Leben, die mittelbare am Gut beſtraft werden; der Fiſkal ſoll die Verächter fürnehmen.

c) Der R. A. zu Worms v. J. 1521. auf welchen ſich die Bambergiſche H. G. O. beziehet, verordnet, es ſolte eine Polizei Ordnung gemacht werden.

d) Die darauf gefolgte Reformation guter Polizei oder die R. P. O. zu Augsburg v. J. 1530. diſponirt: man ſolle die, welche ohne Mittel gegen Gott, das göttliche Sakrament des Altars, oder ohne Mittel gegen die Mutter Chriſti läſtern, das erſtemal 14 Tage mit Waſſer und Brod, das zweitemal an Geld und Gut, das drittemal am Leben oder geſtallten Dingen mit Benehmung der Glieder ſtrafen; wer aber ohne Mittel gegen die lieben Heiligen läſtert, ſoll nach Gelegenheit an Leib oder Gut geſtraft werden.

e) Die P. H. G. O., die im Jahr 1532. publicirt wurde, nimmt alſo vorzüglich Rükſicht auf dieſes lezte Geſez; doch aber ſind noch zwei neuere vorhanden:

f) Der R. A. zu Augsburg v. J. 1548. Tit. 1. will, der Gottsläſterer ſoll am Leben, oder mit Beneh-

mung

mung etlicher Glieder, wie ſich nach Gelegenheit der verübten Gottsläſterung und Perſonen auch Ordnung der Rechten eignet und gebühret, peinlich beſtraft werden.

g) Nach der **Reuter Beſtallung zu Speyer** i. J. 1570. aufgerichtet, ſollen die überwieſenen Gottsläſterer vor dem Reuter Recht darum fürgeſtellt und beſtraft werden.

Das lezte Reichsgeſez endlich iſt:

h) **Die R. P. O. zu Frankfurt v. J. 1577.** Tit. 1. folgenden Innhalts: ſo iemand weß Würden oder Stands der wäre, hinfüro Gott zumeſſen würde, das ſeiner Göttlichen Majeſtät und Gewalt nicht bequeme, oder mit ſeinen Worten dasienige, ſo Gott zuſtehet, abſchneiden wolte, als ob Gott nicht ein Ding vermocht oder nicht gerecht wäre, oder ſonſt dergleichen freventliche verächtliche Läſterworte ohne Mittel in und wider Gott und die allerheiligſte Menſchheit unſers Erlöſers Jeſu Chriſti oder die göttlichen Sakramente reden ſolte, der ſoll am Leben oder mit Benehmung etlicher Glieder, wie ſich das nach Gelegenheit der Perſonen und geübter Gottsläſterung auch Ordnung der Rechten eignet und gebühret, peinlich geſtraft werden.

Nach dem **Gerichtsgebrauch** pflegt man folgende Klaſſen zu machen: Nur bei der gröbſten unmittelbaren Gottsläſterung wird das Schwerd diktirt [5]), wiewol andere an der kapital Strafe nicht unbillig zweifeln, indem ſie weder Juſtinian, noch die R. A. unbedingt erheiſchen und erſterer ſolche bloß auf die gefliſſentliche Wiederholung geſezet [6]); die Benehmung einiger

 Glieder

5) *Schweder* vol. VI. conſ. novo Tubing. 88. et 103. *Wernher* P. VIII. obſ 332. *Boehmer* ad Carpz. qu. XXXXV. obſ. 1. *Idem* ad art. CVI. §. 7. *Hommel* obſ. CCXXXXVI.

6) *Rittershuſ.* ad Novell. LXXVII. *Brunnemann* J. E. lib. II. c. 18. §. 57. *Ludovici* ad h. a. *Meiſter* h. l.

Glieder iſt faſt durchgehends außer Gebrauch [7]; die anderweite unmittelbare Blasphemie mit Fuſtigation oder ſtatt derſelben 4. Jahr Zuchthaus oder Relegation, wobei die Römiſch Katoliſchen Religions Verwandten weniger gelind ſind, als die Proteſtanten [8]; die mittelbare Gottsläſterung wird mit Pranger, willkührlicher Gefängnis oder Geldſtrafe belegt [9].

Wer aus gegebenem Rath, erteiltem Befehl, Druk oder Verlag vollkommenen Teil an der Blasphemie genommen, hat gleiche Strafe mit dem Gottsläſterer zu gewarten [10].

Wer angehörte Blasphemie nicht anzeigt, dem wird ſie ſelbſt zugerechnet und er für einen Teilnehmer gehalten, doch pflegt man nur auf einige Tage Gefängnis zu erkennen [11].

In beeden angeführten Reichsgeſezen iſt auf die Magiſtrats Perſonen, welche die Gottsläſterungen überſehen und ungeſtraft laſſen, der Fiſkal excitirt.

§. 267.

III. Mitigantia.

a) vera.

Die P. H. G. O. Art. 106. verordnet, ſo eyn **ſolcher leſterer angenommen vnd eingelegt iſt,** das

7) *Engau* c. l. §. 298.

8) *Boehmer* I. E. P. lib. III. tit. 45. §. 8. *Boehmer* ad Carpzov. c. l. obſ. 6. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 124.

9) *Beyer* ad Inſt. p. 218. lit. g). *Boehmer* ad h. art. §. 8. *Hommel* obſ. CCXXXVI. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 107.

10) R. A. 1548. Tit. 1. §. 4. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 400.

11) R. A. 1548. Tit. 1. §. 4. R. P. O. 1577. Tit. 1. §. 2. *Horn* claſſe XV. reſp. 22. *Menken* pandect. t. ad L. Jul. majeſt. §. 1. *Berger* oecon. iur. lib. III. tit. 11. §. 1. not. 3.

das ſoll an die oberkeyt mit notturftiger vnderrichtung aller vmbſtende gelangen; und nach dem R. A. v. J. 1512. ſoll angeſehen werden: ob die Perſon hohen oder niedern Standes und wie ſchwerlich und hoch ſolche Gottslåſterung, und aus was Urſachen die geſchehen wåre; folglich mildern

überhaubts der Zuſtand heftiger Leidenſchaft, als eine groſſe Trunkenheit und der damit verbundene Unbedacht [1]); desgleichen Ausbruch der Gottslåſterung während eines groſſen Zorns, doch ſoll ſie nicht ohne Mittel geweſen ſeyn [2]).

Die Reue, im Fall ſie nemlich freiwillig erklårt wird; denn ſie iſt ein untrüglicheſ Kennzeichen der Uebereilung, und überdem mildert ſie auch die Iniurie [3]).

Wenn ſie zum erſtenmal begangen wåre; hier diktiren zwar einige bei der unmittelbaren Gottslåſterung doch das Schwerd [4]), andere aber erkennen beſſer auf eine Leibſtrafe [5]).

Der Adel muß eine Strafånderung zuwege bringen, denn die Diſtinktion auf Ehre und Anſehn der Perſon wird in allen Reichsgeſezen immer gemacht, ſobald die Straf Wahl dem Ermeſſen des Richters heimgeſtellt iſt.

 b) ſpu-

1) R. A. 1500. *Berger* elect. iur. crim. P. II. obſ. 4. *Idem* P. II. reſp. 167. *Lynker* dec. 718. *Cramer* T. III. obſ. 918.

2) R. A. 1494. §. nemlich. *Leyſer* ſpec. 565. med. 29. *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVIII. tit. 4. §. 19.

3) *Paul.* l. 48. de R. I. R. A. 1529. §. 6. *Oldekop* tit. V. obſ. crim. 27. *Boehmer* ad Carpzov. qu. XXXXV. obſ. 5.

4) *Beyer* ad h. art. poſ. 44. *Carpzov.* irſpr. for. P. IIII. conſt. 1.

5) arg. *Novella* LXXVII. R. A. 1495. *Kreſs* ad h. art. §. 6. *Meiſter* h. l.

b) ſpuria.

Der geiſtliche Stand hingegen iſt eher eine Aſperanz als eine Milderung, denn der wußte am beſten, was er Gott ſchuldig war. Eben ſo wenig mitigirt der Bauernſtand, wobei es iedoch auf den Grad des Erkenntniſſes und Vorſazes, der Einfalt und Unůberlegung ankommt; noch die Entſchuldigung, daß die Blasphemie Bedingungs weiſe geſchehen (§. 265. δ.); noch die Gewohnheit, gottslåſterliche Reden zu führen [6]).

IV. Aſperantia.

Die unmittelbare Gottslåſterung kan durch Wiederholung, ausgezeichnete Bosheit u. dergl. geſchårfet werden; hier würde neben der Schwerdſtrafe die Abſtumpfung der Hand, oder neben lebenslånglichem Gefångnis die Abſchneidung der Zunge, die zwekhafteſte Strafe ſeyn.

Die mittelbare Blasphemie wird ſodann mit dem Tode belegt, wenn damit zugleich ein Land oder Religions Friedensbruch oder andere Verbrechen, die mit dem Tod an ſich beſtraft werden, verbunden ſeyn ſolten [7]).

V. Delictum exceptum.

Einige wollen die Gottslåſterung unter die delicta excepta rechnen, und in Abſicht des Beweiſes, Verteidigung, Prozeß Art und Gerichtsbarkeit verſchiedene Sonderheiten machen, es finden aber dieſe eingebildeten Abſprünge in der geſunden Vernunft, in den Reichsgeſezen und in dem Gerichtsgebrauch ſo wenig Beſtåtigung, daß ſie vielmehr von ſolchen verworfen werden.

VI. ſo-

6) l. 16. §. ult. l. 28. §. 3. ff. de poen. R. A. 1495. §. es findet ꝛc. *Koch* c. l. §. 403.

7) *Novella* CXXIII. c. 31. Quiſtorp i. a. B. §. 124.

VI. Forum.

In Anſehung des Gerichtsſtands unterſcheiden die Kanoniſten [8]) inter blaſphemiam haereticalem et non haereticalem ſive ſimplicem; erſtere gehört zum foro eccleſiaſtico und die lezte iſt fori mixti.

Bei den Proteſtanten aber gehört die Unterſuchung dem weltlichen Richter [9]); teils, weil dieſes Verbrechen einen Einfluß auf die allgemeine Wolfarth hat, und ein gänzlich ofnes Verbrechen iſt, teils weil nach dem R. A. zu Augſpurg v. J. 1548. Tit. 1. §. 3. der Gottsläſterer, er ſey geiſtlich oder weltlich, von ſeiner ordentlichen Obrigkeit, an den Enden, da die That geſchehen, geſtraft werden ſoll.

Der Jude gehört nicht zum foro eccleſiaſtico, wird alſo durchaus von dem weltlichen Gericht beſtraft.

VII. Interrogatoria.

Welcher Religion Inquiſit zugethan ſey? in was für Formalien die ausgeſtoßenen gottsläſterlichen Worte eigentlich gelautet? in weſſen Beiſein er ſie ausgeſtoſſen? was dieienigen, welche ſie angehöret, dazu geſagt? Wie die That beſchaffen und an was für Bildniſſen oder heiligen Sachen man ſich vergriffen? Aus welcher Veranlaſſung er die Gottsläſterung begangen? was ihn dazu bewogen? ob er davon abgemahnt worden? von wem? ob er nüchtern oder trunken geweſen? ob er gezechet? wie viel? ob er die Gottsläſterung im Zorn verübet? wer ihn zu ſolchem gereizet? ob er denn ſonſten gewohnt geweſen zu fluchen und zu ſchwören? Ob er nicht

8) *Dd.* ad tit. X. de malef. *Lopez* pract. crim. canon. cap. CX. *Gonzalez Tellez* ad c. 2. X. de cleric. maled. n. 6.

9) *Carpzov* P. I. conſt. I. def. 9. *Brunnemann* ius eccleſ. lib. II. tit. 17. §. 17. *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 7. §. 35. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 109.

nicht wiſſe, daß Gott durch die Gottsläſterung höchlich verlezet werde? Ob er nicht den Beiſizenden durch ſeine That ein Aergerniß gegeben? Ob er der Gottsläſterung halber ſchon beſtraft worden? bei welchem Gericht? wie viel mal und mit was für einer Strafe?

II. Titul.

Von der Kezerei.

§. 268.

I. In genere.

Kezerei (haereſis) iſt von vielfacher Bedeutung [1]); ſo heißt ſie in der Apoſtel Geſchichte ſo viel als eine Sekte, ſonſten eine Funktion, gewiſſe Einrichtung und dergleichen. Die Theologen verſtehen darunter in der weitläufigen Bedeutung iedwede irrige Meinung in Religions Sachen. Da aber ſonach die Kezerei aus Irrtümern beſtehet, und ihrem Weſen nach zum Verſtand gehöret, ſo iſt ſie den menſchlichen Geſezen nicht unterworfen, im Fall der Kezer ſeine Irrtümer nicht ausbreitet. Im iuriſtiſchen Sinn verſtund Kaiſer Juſtinian unter der Kezerei die Abweichung von den vier ökumeniſchen Koncilien; bei uns aber iſt ein Kezer derienige, welcher von den dreien im teutſchen Reich aufgenommenen, und durch den Religionsfrieden (§. 252.) beſtätigten Religionen abweicht; unter den Mitgliedern dieſer dreier Religionen kan keine Kezerei gedacht werden [2]), und iſt aller Religions Haß unter ihnen verboten. Es

1) *Gundlingiana* Th. II. S. 158.
2) *J. P. Oſnabr.* art. V. §. 34. 35. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 143.

Es wird noch immer geſtritten, ob Kezerei ein Verbrechen ſey [3]? Unglük hat ſie freilich zu allen Zeiten viel angeſtiftet, das aber auch oftmals mehr auf Schuld der Verfolgung zu ſchreiben war. Weiſſenborn [4]) glaubt daher nicht unrecht, ein Kezer ſolte gar nicht als ein Verbrecher angeſehen werden, ſondern es müßte von der Obrigkeit ein drohender Strafbefehl gegeben werden, ſeine Meinung dem unaufgeklärten Mann nicht bekannt zu machen, weil aus ungeprüften Säzen eine unüberlegte Nachahmung, und aus dieſen eine Geringſchäzigkeit der Religion und eine Verſchlimmerung der Sitten entſtehen könnte. Und eben um dieß zu vermeiden, iſt der beſte Ausweg, man unterſagt einer ſolchen Perſon, ehe ihre Meinungen ſich ausbreiten, in dem Staat zu bleiben [5]).

§. 269.

II. Iure canonico.

Nach kanoniſchen Rechten hat man verſchiedene Arten der Kezerei. Dieſe ſind:

a) Apoſtaſia [1]), oder eine völlige Verlaſſung der chriſtlichen Lehre, und iſt

α) a fide, wenn er ganz von der chriſtlichen Religion abweicht. Sie wurde wie die Kezerei beſtraft, und war kapital, der Abtrünnige konnte keine Pönitenz erlangen, war unfähig zu teſtiren oder zu erben, ſeine Güter fielen dem Fiskus heim [2]); bloß in

3) *Boehmer* I. E. P. T. II. diſſ. prael. §. 13. T. V. lib. V. tit. 7. §. 1. 2. Fleiſcher geiſtliches Recht. B. II. Kap. 29. §. 7.
4) über Staatsverfaſſung und Geſezgebung. S. 150.
5) *Floerke* ad ius canon. p. 50.
1) lib. V. tit. 9. X. de apoſtatis. lib. 1. t. 7. *Cod.* eod.
2) arg. l. 3. *Cod.* h. *Gaſſer* praelect. eod. §. 3. l. 1. 2. 3. *Cod. Theodoſ.* h. t.

in dem Fall erhielten die Erben ſein Vermögen, wenn er noch vor dem Straf Urtel ſtarb [3]). Nach Befund wurde die Strafe aſperirt, denn der Abtrünnige begeht eine Sünde wider den Heiligen Geiſt, ſein Vergehen iſt zugleich gröſſer denn des Kezers, dieſer glaubt doch noch an Jeſum, der Abtrünnige nicht [4]).

β) ab ordine ſ. regularitate, von einem Geiſtlichen; (heißt auch apoſtaſia a religione, wenn er nicht mehr zurüke kehren will) z. B. wenn er nach der Profeß habitum et tonſuram clericalem verläßt, ohne Päbſtliche Erlaubnis, in der Abſicht, ſie nicht mehr zu gebrauchen; oder wenn er ordines maiores hat und ſich verheuratet. Dieß iſt allerdings ein groſſes Verbrechen, da einesteils der Geiſtliche Stand durch Auflegung der Hände ein Sakrament iſt, anderntei ls durch die Ordination ſein Charakter unauslöſchlich wurde. Er wird daher exkommunicirt, ehrloß, und verliehrt ſeine Pfründen [5]).

γ) ab obedientia, Verlaſſung des Mönchsſtands insbeſondere. Hiergegen folgt Exkommunikation und ſcharfes Gefängnis, bis er ſich eines beſſern beſinnt, denn er kan durch Zwang zu ſeinem Gelübde zurüke gebracht werden [6]).

b) Schiſma (ſciſſura eccleſiae) iſt eine ungehorſame Trennung des Vereins der Kirchen unter ſich aus entſtandenen Mishelligkeiten, ob ſie ſchon einerlei Glaubensformul haben. Beim Schiſmatiker liegt alſo

3) *Menoch* A. I. Q. caſu 546. *Lauterbach* C. T. P. lib. XXXXVIII. tit. 4. §. 38.
4) *Engel* colleg. iur. canon. h. t. n. 2.
5) c. 1. §. ult. X. h. t. *Wieſner* inſtit. iur. canon. lib. V. tit. 9. *Pellizarius* manual. regular. T. II. tr. 7. ſect. 3. n. 101.
6) *Barboſa* ad c. 5. X. h. t. n. 2. cap. 7. de off. Iud. ord.

alſo Trennung der kirchlichen Geſellſchaft und des Kirchen Vereins, beim Kezer Glaubens Irrtum zum Grund. Die Schiſmatiker werden von den bereits beſizenden, wie von den künftigen Aemtern ausgeſchloſſen und exkommunicirt [7].

c) haereſis [8]. Nach dem kanoniſchen Recht und deſſen iuriſtiſchem Sinn bedeutet die Kezerei eine böߟliche und halsſtarrige ausgebreitete Abweichung von den Glaubens Artikuln der Römiſch Katoliſchen Kirche. Einesteils iſt ſie ein Irrtum gegen dasienige, was der Pabſt als Pabſt, oder die unter deſſen Autorität gehaltenen Kirchenverſammlungen als Wahrheit des Katoliſchen Glaubens erklärt haben, und das Gegenteil oder Abweichung davon als Kezerei verdammen; ſo lange er alſo aus Unwiſſenheit oder Schwachheit etwas glaubte, ſo lange iſt es bloß Sünde. Anderenteils wird das Verbrechen der Kezerei vollſtändig, und dem Staat wie der Kirche ſchädlich, wenn es mit Beharrlichkeit begangen wird; denn der allgemeine Saz iſt: die Kirche kan nicht irren, das Gegenteil von demienigen, was die Kirche lehrt, iſt unmöglich; wer alſo dieß Gegenteil annimmt und behaubtet, irrt gefliſſentlich und vorſezlich, iſt alſo in dolo. Wenn er nun, ſo bald man ihm ſeinen Irrtum oder Schwachheit zeigt, zurüke kehrt, ſo bekömmt er nur eine Kirchen Cenſur; falls er aber dennoch nicht abweicht, ſo irrt er vorſezlich, untergräbt die Grundveſte der Römiſchen Kirche und Staats, und iſt mithin der gröſſeſte Miſſetäter.

Dieß

7) lib. V. tit. 8. X. de ſchiſmaticis, can. 34. Cauſſa XXIIII. qu. 3. c. 31. qu. 1.

8) lib. I. tit. 5. *Cod.* de haereticis et manichaeis, lib. V. tit. 7. X. de haereticis, lib. V. tit. 2. in *VIto* eod., lib. V. tit. 3. in *VIImo* eod., lib. V. tit. 3. *Clementin.* lib. V. tit. 3. *extravag. comm.*

Dieß ſucht nun dieſe Kirche ſo viel möglich zu verhindern, und alſo ſothanen Verbrechen auf alle Weiſe zu begegnen. So iſt z. E. den Layen das Leſen der Bibel ohne vorgängig ausdrüklich beſondere Erlaubnis, und das Diſputiren über Geheimniſſe der Religion, verboten [9]); die Layen dürfen keine kezeriſchen Bücher leſen, wovon zu Rom iährlich ein Verzeichnis, oder catalogus librorum prohibitorum herauskömmt, und worüber geiſtliche Cenſoren geſtellt ſind; beſonders iſt den Biſchöfen die Verfolgung und Ausrottung der Kezerei aufgetragen, und deren Nachläßigkeit hat den Pabſt veranlaßt, Inquiſitoren zu ſtellen; die weltlichen Herren ſollen die Biſchöfe und Inquiſitoren mit gewafneter Hand unterſtüzen.

Kezerei iſt ſeiner Schwere halber ein delictum exceptum, und hat daher verſchiedene Singularitäten, z. E. iedes Mitglied der Kirche iſt gehalten, die Inquiſition gegen die Kezer zu befördern [10]); auch untüchtige und ſinguläre Zeugen ſind zugelaſſen [11]); der Proceß darf tumultuariſch ſeyn [12]); die Kezerei benimmt das ius ſuitatis und Erberecht [13]); die Kezer wurden von der Advokatur ausgeſchloſſen, und konnten nicht poſtuliren [14]); die Kezer, ihre Gönner, Verteidiger und Kinder, können nicht ordinirt werden, und ſind unfähig zur Prälatur [15]).

Die

9) *Harduin* collect. concilior. T. X. p. 208. *Boehmer* I. E. P. lib. IIII. tit. 7. §. 67.
10) c. 9. 13. X. h. c. 2. h. in 6to.
11) *Barboſa* ad c. 4. 1. de teſtib. n. I.
12) c. 5. h. in 6to.
13) *Boehmer* ad inſtitut. p. 314. not. c).
14) l. f. *Cod.* de poſtul., l. 15. *Cod.* de epiſcop. aud. *Novella* CXXXXIIII. c. 2., c. 13. X. h. t.
15) c. 2. h. in 6to.

Die Strafen ſind mancherlei; zuerſt wurden die Kezer exkommunicirt, und dem weltlichen Arm übergeben, nachdem vorher die Geiſtlichen, welche ſich dieſes Verbrechens ſchuldig gemacht hatten, degradirt waren; dieſe Exkommunikation aber ſezte voraus, daß einer nicht nur ein wahrer förmlicher Kezer ſey, ſondern auch daß er die Kezerei bereits äuſſerlich zu erkennen gegeben habe, und ſolches eben in dieſer Abſicht geſchehen war [16]. Nächſthin fielen die Güter dem Fiskus heim, und wurden von demſelben eingezogen [17]. Sodann ſteht die Todtesſtrafe darauf; es ſchweigen zwar die Dekretalen davon; allein bereits nach dem Juſtinianeiſchen Recht wurden die Manichäer aus Rom getrieben, und mit dem Schwerd gerichtet [18], die Rechtslehrer haben nach vorgängiger Strangulation auf die Feuerſtrafe erkannt [19], die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 130. beſagt: **wer durch den ordenlichen geiſtlichen Richter** (denn die Beurteilung der Frage: ob etwas Kezerei ſey? gehört ausſchlieſſend vor den geiſtlichen Gerichtſtand [20])) **für eynen Ketzer erkannt, vnd dafür dem weltlichen Richter geantwortet würd, der ſol mit dem fewr vom leben zum todt geſtrafft werden.** Kaiſer Karl der V. ließ ſie in der ſeinigen aus; die damaligen Zeiten lieſſen die Vereinigung eines Reichsgeſezes über dieſen Punkt nicht geſtatten; und die Strafe der Konfiskation iſt in dem Art. 218. auſſerhalb der — bei der Kezerei ohnehin nicht vorbehaltenen Ausnahme abgeſchaft.

§. 270.

16) *Engel* colleg. iur. canon. h. t. n. 6.
17) c. 10. 13. X. h. t., c. 8. 14. 19. in 6to.
18) l. 5. l. 11. *Cod.* h. t.
19) *Jul. Clar.* lib. V. §. haereſ. n. 7. *Barboſa* ad c. 15. X. h. t. n. 4.
20) Bulla *Gregor. XIV.* de A. 1591. §. 6.

§. 270.
III. Ex mente proteſtantium.

Die Proteſtanten nehmen an, ein Kezer ſei im allgemeinen Verſtand derienige, welcher von Glaubens Artikuln ſeiner Religion abweicht, und in der beſondern Bedeutung, wenn er von Glaubens Artikuln einer der drei in Teutſchland aufgenommenen Religionen, der Katoliſchen, Proteſtantiſchen und Reformirten, abweicht. Karpzov [1]) nimmt noch den theologiſchen, nicht aber iuriſtiſchen Begrif an, und folgert daraus die Abſcheulichkeit des Verbrechens ſowol als die Rechtmäßigkeit von der Strafe. Allein das kanoniſche Recht findet hier keine Anwendung unter den Proteſtanten, dieſe verwerfen alles Kezermachen, ſie glauben, ſolche Irrende ſeyen nicht durch Gewalt und Strafen, ſondern durch Liebe und Gottes Wort zurük zu bringen [2]). Ohne Ausbreitung und ofne Beharrlichkeit läßt ſich Kezerei vollends nicht gedenken; denn bloß dieſe macht das corpus delicti. Daher iſt niemand zu ſtrafen, der in der Stille irrige Religions Grundſäze hat und für ſich behält, man kan ihn nicht zwingen, andere Meinungen anzunehmen [3]). Wenn einer hingegen ſeine eigenen Meinungen ausbreitet, andere lehren, mithin die innerliche oder äuſſerliche Religion, Staats Verfaſſung und Einrichtungen turbiren will, ſo artet ſein Benehmen, mit Bosheit und Bekehrungsſucht verknüpſt, in Fälſcherei

1) prax. rer. crim. P. I. qu. 44. n. 2.

2) arg. *I. P. O.* art. V. §. 16. in f. Augſpurg. Konfeſſion Art. XXI. libri normales Norici p. 201. 314. 628.

3) *Wernher* P. IIII. obſ. 4. n. 45., wider welchen *Boehmer* ad Carpz. m. XXXXIIII. obſ. 1. ſehr, mich dünkt nicht mit Grund, eifert. Fleiſcher geiſtliches Recht S. 717.

ſcherei oder Staatsverbrechen aus, daher ihm nicht unbillig die Woltaten gemeiner Rechte entzogen werden, und er wenigſtens den Staat räumen muß [4]).

§. 271.

IIII. Interrogatoria.

An denienigen Orten und unter denienigen Umſtänden, wo die Kezerei ein Verbrechen iſt oder wird, das zur ſpezial Inquiſition hinreicht, ſind ohngefehr folgende Fragſtüke vorzulegen:

Welcher Religion Inquiſit zugethan ſey? ob er in ſelbiger hinlänglichen Unterricht erhalten? von wem? wie lange? Ob er nicht von dieſem Unterricht abgewichen? was für kezeriſche Lehren und Meinungen er gehegt? woher er ſolche bekommen? gegen wen er ſie verteidigt? wie lange er ſolche Meinungen ſchon hege? ob ſolches heimlich oder öffentlich geſchehen? ſi prius: was ihn bewogen, ſeine Meinungen heimlich zu halten? ſi poſterius: wo? ſeit wann? und unter wen er ſolche gelehrt und ausgeſprengt? wie? ob ſchriftlich oder mündlich? in welcher Abſicht ſolches geſchehen, und was ihn dazu bewogen, dieſe Lehren auszubreiten? welchen Gewinn und Vorteil er dadurch verhoffet oder erhalten? wer ihm hierzu Beiſtand und Hülfe geleiſtet? ob Jemand ſothane Lehren von ihm angenommen? wer? ob er noch auf ſolchen beharre?

4) *Coccevi* tom. II. diſſertatio 14. *Leyſer* ſpec. 566. med. 32. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 147.

III. Titul.

Vom Meineid.

§. 272.

I. Quid.

Meineid (periurium) iſt gewöhnlich die gebrochene Treue; hier aber nicht, ſondern es hätte dieſes Kapitul eben ſo gut zu den Fälſchereien, welche ihren eigenen Namen haben, gezogen werden können. Meineid iſt alſo eine Fälſcherei, die mittelſt eines Eides geſchieht, oder: er iſt eine boshafte, zum Schaden eines Dritten geſchehene Verlezung eines abgelegten Eids.

Meineid erfordert weſentlich einen bößlichen Vorſaz; wem daher ſolcher fehlt oder ihm nicht bewieſen werden kan, der iſt nicht meineidig, z. B. es ſchwört einer die Urphede, und muß wieder hernach in das Land flüchten; denn der Eid bindet nur wie iedes Verſprechen rebus ſic ſtantibus [1]), wenn nemlich einer Veränderung halber der Haubtendzwek nicht zu erreichen war.

Der Meineid muß zum Schaden eines Dritten geſchehen ſeyn. Mithin iſt es nur ein verſuchter Meineid, wenn man durch einen falſchen Eid iemand Schaden thun wolte, der aber nicht erfolgt iſt [2]). Folglich macht nicht iede mit einem Eid bekräftigte Lüge einen Meineid aus, wenn nemlich durch Verlezung des Eids niemand ein Nachteil daraus erwachſen wäre. Auch ſelbſt die Gröſſe

1) Von dieſer Klauſul ſ. *Mevius* conſ. poſthum. LXI. n. 62. *Wernher* P. III. obſ. 234. *Cocceii* T. II. diſſ. 15. v. Selchow iuriſt. Biblioth. Th. III. S. 636.
2) *Claſen* ad C. C. C. p. 311.

Gröſſe des Schadens wird hierbei in Betrachtung gezogen.

Ohne Eid iſt kein Meineid. Wer folglich bei falſchen Göttern geſchworen, iſt nicht ſchuldig den Eid zu halten, weil ein weſentliches Erforderniß deſſelben fehlet [3]. Die Verſicherung bei adelichen Worten, Treuen und Glauben, bei Kavalier Parol; der Mennoniſten ihre Verſicherung bei Mannen Wahrheit: desgleichen an Eides ſtatt; oder wenn man Gott nur zum Zeugen, nicht aber zum Helfer und Rächer anrufet, macht noch keinen Meineid, ſondern ein falſum, weil zu dem erſten ein leiblicher Eid, eine wirkliche Anrufung des höchſten Weſens zum Zeugen und Rächer erfordert wird [4].

Das iuramentum iſt aſſertorium, wenn ich ſchwöre, daß ich etwas gethan habe oder nicht; bei deſſen Verlezung iſt der Meineid mit der Eids Ablegung ſelbſt verbunden, und dieſen nennen die Philoſophen periurium in ſpecie. Es iſt aber auch promiſſorium, wo ich mittelſt des Eids etwas zu leiſten verſpreche; da erfolgt erſt nach der Hand der Meineid, und dieſen heißt man peierationem.

Der Meineid iſt ein abſcheuliches Laſter, er iſt an ſich eine gefliſſentliche Verlezung des Vertrags, der durch einen gerechten Eid beſchworen worden; er iſt in einem höhern Grad eine ungerechte Handlung, denn der Meineidige iſt nicht nur bundbrüchig, ſondern zugleich ein boshafter Lügner; der Meineidige begeht eine weitere Sünde, weil er die Strafgerichte Gottes verlacht, die er doch zur Rache des Bundbruchs aufgerufen;

3) l. 5. §. 1. ff. de jurejur. *Ludovici* cod. tit. diſtinct. 3. in f. can. 10. Cauſſa XXII. qu. 5.

4) *Ludovici* c. l. diſtinct. 15. Kraitmayr Anm. ad Cod. Bav. crim. S. 129. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 129.

ſen; und er hängt dadurch ſeinem eigenen Namen einen Schandflek an. Alle Völker haben ihn daher, obwol verſchieden, beſtraft[5]).

Es fragt ſich, ob ein Atheiſt als ein Meineidiger zu ſtrafen ſey? oder was von dem Eid eines Atheiſten zu halten[6])? Einige halten ſeinen Eid für einen wahrhaftigen Eid, weil man ihn nach ſeiner Natur, und nach der Abſicht deſſen, dem er geſchworen werde, anzuſehen habe. Andere glauben nicht, daß ein wahrhafter Atheiſte einen Eid ſchwören könne, indem das Weſen deſſelben mit ſich bringet, daß man Gott als einen Zeugen und Rächer anruft, mithin ſey der Eid auf Seiten des Atheiſten, der ihn ſchwört, nur ein Blendwerk, und habe bei ihm keine Wirkung. Noch andere unterſcheiden, ob man vorher wiſſe, daß der Schwörende ein Atheiſt oder nicht. Giebt er ſich für einen Atheiſten zu erkennen, ſo kan er, der keinen Gott glaubt, auch keinen Eid ſchwören; und verbirgt er ſeine Atheiſterei, und ſchwört, ſo würde der Eid unkräftig und vergeblich ſeyn, und er zwar nicht ſowol in die Strafe des Meineids ſelbſt, als der Betrügerei und Verfälſchung exaſperirt verfallen.

§. 273.

II. Poena.

Bei der Deokratie der **Juden** war die Strafe die Steinigung; es hieß: führe den Flucher hinaus vor das Lager, und laß alle, die es gehöret haben, ihre Hände auf ſein Haubt legen, und laß ihn die ganze Gemeinde ſteinigen[1]).

Das

5) *Seneca* de benef. III. 6. Violatorum religionum aliubi atque aliubi diverſa poena eſt, ſed ubique aliqua.

6) Walch philoſophiſches Lexikon B. I. S. 1184. 1396.

1) III. B. Moſis Kap. XXIIII. V. 14.

Das Römiſche Recht hatte zu verſchiedenen Zeiten verſchiedene Grundſäze [2]). Anfänglich wurde er gar nicht geſtraft, denn ſie nahmen an, daß er von den Göttern ſelbſt auf eine mirakulöſe Art gerächt würde [3]). In dem Fall aber, wenn einer per genium Principis einen falſchen Zeugen Eid ablegte, ſolte er von dem Tarpeiſchen Felſen herabgeſtürzt werden [4]); der Grund der Strafe, die nachgehends mit Exilium und Infamie gemildert wurde, lag aber nicht ſowol in dem Meineid ſelbſt, als in dem Stellionat und Majeſtäts Verbrechen [5]). Unter den heidniſchen Kaiſern war Fälſcherei überhaubts der Grund der Strafe; bei den chriſtlichen waren keine feſten Grundſäze, auſſer der Infamie; Juſtinian verordnete, illuſtre Perſonen ſolten wegen begangenem Meineid ihrer Würden entſezt werden [6]); Herr Ober Appellat. Rath Quiſtorp [7]) behaubtet gegen Herrn Prof. Malblanc, es wäre aus verſchiedenen Stellen des Juſtinianeiſchen Rechts iedoch ſehr wahrſcheinlich, daß wegen eines Meineids, der auſſergerichtlich begangen worden, keine Strafe ſtatt gefunden habe; allein mich dünkt, die Beweisſtellen davon, nemlich §. ult. Inſt. de except. (ibique Theophilus) l. 5. §. 2. de periur. (oder Vlp. l. 5. §. 2. de jurejur.) und l. 21. de dolo malo (coll. l. 22. eodem ibique Gothofred. n. 76.) bewähren ſolches nicht [8]). *Vlp. l. 13. §. 6. de jurejur.*

 beſtimmt

2) *Malblanc* doctr. de jurejur. p. 390.

3) *Cicero* de legib. lib. II. cap. 9. *Taciti* annal. lib. I. cap. 72.

4) *Gellius* noct. Attic. lib. VII. c. 18. 20. *Valer. Max.* lib. II. c. 9. §. 8. *Cicero* offic. lib. III. c. 31.

5) *Stryk* D. H. tom. II. pag. 111.

6) l. 17. *Cod.* de dignitat. *Novell.* LIII. c. 4. *Novell.* CXXIIII. cap. 2.

7) Grundſ. des P. R. §. 131.

8) *Ooſterga* cenſura Belgica p. 311.

beſtimmt die Juſtigation; wer durch ſein falſches Zeugnis und ſohin begangenen Meineid iemand um das Leben brachte, ſolte als ein Mörder lege Cornelia de ſicariis beſtraft werden [9]).

Die alten Teutſchen wußten Anfangs nichts von dieſer Miſſetat, denn Treue war eine ihrer Haubttugenden, auf die ſie vorzüglich hielten. Nachdem aber der alte teutſche Treue und Glaube ziemlich verlohren gieng, und ſelbſt falſche Eide geſchworen wurden, ſo wurde bei den Franken, Burgundern, Longobarden, Baiuvariern und Frieſen, die Abſtumpfung der rechten Hand auf ſolches Vergehen geſezt; dieß war eine ſymboliſche Strafe, weil man mit dieſen Fingern die Reliquien berührte, und man es alſo für billig hielt, daß einer an demienigen Glied geſtraft wurde, mit dem er geſündigt hatte; daher wurde auch zuweilen die Zunge abgeſchnitten; doch konnte man die verwürkten Glieder mit halbem Wehrgeld löſen [10]).

Nach kanoniſchem Recht wurde ein überwieſener Meineidiger ehrlos, von den Aemtern ſuſpendirt, exkommunicirt, und von künftiger Zeugſchaft ausgeſchloſſen [11]).

Die P. H. G. O. Art. 107. macht folgende Verordnung:

A) Welcher vor Richter oder Gericht eyn gelerten meyneid ſchwert, ſo der ſelbig eydt

α) eine

9) *Marcian.* l. 1. §. 1. ad L. Cornel. de ſicar.

10) Schwabenſpiegel Kap. 134. Georgiſch corp. iur. Germ. S. 1109.

11) c. 10. X. de jurejur., c. 2. X. de fidejuſſ., can. 2. 17. Cauſſa XXII. quaeſt. 1., c. 2. X. de purgat. canon. *Stryk* V. M. P. lib. XXXXVIII. tit. 10. §. 9.

α) eine civil Sache oder zeitlich gut antrift (folglich ohne Unterſchied, ob der Eid zugeſchoben oder angenommen, oder von dem Richter auferlegt worden, ob es ein Erfüllungs oder Reinigungs Eid ſey, ob der Meineidige daraus ſelbſt einen Vorteil ziehen, oder einem Dritten ſolchen zuwenden wollen [12])) das inn des der alſo felſchlich geſchworen hat nutz kommen, der iſt

1. zuvorderſt ſchuldig, wo er das vermag, ſolch felſchlich ab beſchworen gut dem verletzten wider zu keren, oder zu erſtatten, ſoll auch

2. dazu verleumbt und aller ehren entſetzt ſeyn, dieß iſt alſo nicht infamia facti ſondern iuris, indem ſolche die Geſeze als eine Strafe beſtimmen.

3. Vnd nach dem imm heylichen Reich eyn gemeiner gebrauch iſt, ſolchen falſchſchwerern die zween finger damit ſie geſchworen abzuhawen, die ſelbigen gemeyne gewonlichen leibſtraff (welche folglich ordentlicher Weiſe in keine Todtesſtrafe geſchärft werden kan) wöllen wir auch nit ändern.

Wo aber eyner

β) in einer kriminal Sache durch ſeinen falſchen eyd jemandt zu peinlicher ſtraff ſchwüre, der ſelbig ſoll mit der peen, die er felſchlich auf einen andern ſchwüre, oder iure talionis geſtrafft werden; und wer vollſtändig konkurrirt, oder ſolch falſch ſchwerer mit

12) *Leyſer* ſpec. 613. med. 7. ſpec. 567. med. 13. *Wernher* P. V. obſ. 141.

wiſſen fürſetzlich vnd argkliſtiglich darzu anrichtet, der leidet gleich peen. Die Härte dieſer Strafe iſt, weil drei Verbrechen zuſammen kommen, nemlich Fälſcherei, Profanation des göttlichen Namens, und Iniurie gegen die Obrigkeit.

Es entſteht hierbei die Frage, was der Käiſer in dem erſt angeführten 107ten Artikul unter dem gelerten Meineid oder Eid verſtehe? Die meiſten Rechtsgelehrten nehmen an, daß dieß erſt ein gelehrter Eid ſey, wo der Schwörende vorher von dem Geiſtlichen ermahnt worden [13]). Da aber die Admonition des Geiſtlichen zufällig iſt; da vor iedem Eid, zumal in peinlichen Fällen, entweder der Richter ſelbſt eine Vermahnung vorausſchikt, oder der Aktuar das Eidtäfelein ablieſt, mithin der Schwörende gelehrt und unterrichtet wird; ſo wolte mit andern [14]) ſchon denienigen Eid für einen gelerten Eid halten, der mit erhabenen Fingern, und mit der Formul: ſo wahr mir Gott helfe! abgeſchworen wird.

B) Wenn ein Zeuge durch einen falſchen Eid einem Inquiſiten oder Verhafteten ein Uebel zugezogen; ſodann gehört hieher überhaubts der vorige Fall β), insbeſondere aber lehrt der Art. 68. Item wo zeugen erfunden und überwunden werden, die durch falſch boßhafftig zeugkſchafft jemand zu peinlicher ſtraff vnſchuldigen bringen oder zubringen vnderſtünden, die haben die ſtraff verwürkt, inn welche ſie den vnſchuldigen haben bezeugen wollen.

C) Wenn

13) *Koch* inſtit. iur. crim. §. 147. *Püttmann* elem. iur. crim. §. 109. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 139.

14) *Boehmer* ad art. CVII. §. 3.

C) Wenn einer die Urphede gebrochen, wovon im zweeten Band.

Nach dem Gerichtsgebrauch unterſcheidet man den Meineid in bürgerlichen und peinlichen Fällen.

Meineid in peinlichen Sachen zieht die Todtesſtrafe oder das Schwerd nach ſich, wenn ein Unſchuldiger dadurch um das Leben gekommen, ſo iedoch nicht über das Schwerd geht [15]. Leibſtrafe, wenn dadurch der Unſchuldige zur Tortur oder einer andern ſchweren Strafe verurteilt worden; hierbei ſieht man auf iene Strafe, um die Talion in Anwendung zu bringen [16].

In bürgerlichen Fällen wird der auſſergerichtliche Meineid gewönlich mit Gefängnis Strafe oder Geldbuße belegt [17]. Hat der gerichtliche Meineid weiter keinen Schaden verurſacht, oder iſt ſolcher doch wieder erſezt worden, ſo diktirt man gleichfalls Gefängnis oder Geldbuße [18]; iſt hingegen durch ſolchen ein Schade von Erheblichkeit erwachſen, und daher iener gerichtliche Meineid aus gewinnſtlichen Abſichten geleiſtet worden, ſo tritt eine Fälſcherei ein, und wird die Sache nach dem verurſachten Schaden beurteilt: und geſchah er nicht aus Eigennuz, ſondern aus Haß oder Bosheit, ſo wird nach Befund auf Veſtungsbau, Zuchthaus, öffentliche Arbeit, und dergleichen erkannt [19].

15) *Boehmer* ad Carpzov. qu. XXXXVI. obſ. 3. *Hellfeld* ad Engau elem. iur. crim. §. 455.

16) *Brunnemann* ad l. 1. ff. de L. Corn. de falſ. n. 2. 3. *Ludovici* ad art. LXVIII. *Boehmer* ad Carpz. c. l. obſ. 2.

17) *Boehmer* ad Carpz. c. l. *Malblanc* de jurejur. p. 402.

18) *Kreſs* ad art. CVII. §. 1. *Hommel* obſ. LXXXII. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 134.

19) *Beyer* ad art. CVII. poſ. 5. Struben Th. IIII. Bedenken 78. Quiſtorp l. a. O.

Auf das Abhauen der Finger wird nur ſodann geſprochen, wann der Meineid einen Gewinnſt zur Abſicht gehabt hat, und dieſer auch wirklich erfolgt iſt. Es iſt aber an den wenigſten Orten im Gebrauch, und wo es noch üblich iſt, da werden bloß die forderſten Glieder amputirt [20].

§. 274.

III. Mitigantia.

Die Strafe des Meineids wird gemildert, wenn etwas an der Gröſſe des Vorſazes und des verurſachten Schadens fehlet, oder derſelbe unbeträchtlich iſt; wenn es wahrſcheinlich iſt, daß der Schwörende die mißlichen Folgen nicht voraus geſehen habe; wenn kein rechtmäßiger Eid nach vorgängiger Ankündigung geleiſtet worden; wenn der Eid nach denen in einem Staat herrſchenden Religions Grundſäzen falſch iſt; bei Unwiſſenheit in den Religionsgrundſäzen, Mangel nötiger Kenntniſſe und Wichtigkeit und Folgen des Eids.

IIII. Interrogatoria.

Der Meineidige kan ohngefehr über folgende Fragſtüke vernommen werden: Ob Inquiſit die Wichtigkeit eines Eids wiſſe? ob er läugnen könne ſo und ſo geſchworen zu haben? Ob er ienen Eid nicht körperlich oder förmlich abgelegt? ob nicht ungezwungen und mit freiem Willen? ob er von der Schädlichkeit des Meineids abgewarnt worden? Ob er ienen Eid nach ſeinen Religions Grundſäzen abgeſchworen? Ob er nicht die Wahrheit ſeiner beſchwornen Sage mit den Worten: ſo wahr helfe mir Gott der Allmächtige, beſtätiget?

Ob

20) *Lynker* dec. CLXXVIIII.

Ob er aber nicht gleichwol falſch geſchworen? ob er ſolches nicht vorſezlich gethan? was ihn hierzu bewogen? ob es nicht in der Abſicht geſchehen, einem Dritten dadurch zu ſchaden? weshalb er dieſe Abſicht gehegt? welchen Schaden er dadurch bezweken wollen? Welchen Nachteil er wirklich dadurch verurſacht? ob und wie er ſolchen erſezen könne oder wolle?

V. Civilia.

Eine Folge der Beſtrafung des Meineids iſt auch der Erſaz des Schadens, der dem Dritten dadurch zugefügt worden.

Ueber die Frage: ob ein geleiſteter Eid von dem Deferenten des Meineids halber retraktirt werden könne? ſind die Rechtslehrer äuſſerſt uneinig [3]). Einige laſſen nach der Billigkeit die Retraktation oder Zurüktretung in den vorigen Zuſtand zu; andere laſſen ſie nicht zu, weil das Römiſche Recht im *l. 31. de jurejur.* dem Deferenten, der einmal das Geding des Eids eingegangen, zum Erſaz des Schadens keine Klage geſtattet; die P. H. G. O. Art. 107. verordnet dieſem gerade zu entgegen, der Meineidige ſey zuvörderſt ſchuldig, ſo er das vermag, ſolch fälſchlich abgeſchworen Gut dem Verlezten wieder zu kehren oder zu erſtatten. Dieſes iſt nun ein neueres Geſez, folglich hat der Richter ſolches dem Meineidigen von Amts wegen aufzulegen.

1) *Dd.* ad l. 1. et l. f. Cod. de reb. cred. *Koch* inſtit. iur. crim. §. 548. ſchol. *Malblanc* doctr. de jurejur. p. 230.

IIII. Titul.

Von der Zauberei *).

§. 275.

I. Quid.

Die iuriſtiſche Lehre von der Zauberei iſt eine der ekelſten Materien, weil man faſt durchaus nicht weiß, was man will, und weil noch nicht einmal die präiudicial Frage auseinander geſezt iſt, ob ſie iemals exiſtirt habe, oder gar noch exiſtire?

Magus hieß Anfangs ein Gelehrter, welcher ſich auf die Kenntnis natürlicher Dinge legte; alſo war gar nichts ſchändliches daran; ihre Kenntnis, Experimente und Vorherſagungen veranlaſſeten teils die Unverſtändigen, etwas übernatürliches darinnen zu ſuchen, teils verleiteten ſie ihre Kenntniſſe zu Betrügereien, welche ſie bei Gelegenheit der Magie ausübten [1]).

Bei den Römern gab es viele dergleichen, die ihre eigenen Klaſſen hatten, ſie wurden aber eher als Betrüger angeſehen; daher ſchweigen die Pandekten gänzlich von ihnen, und im ganzen Titul des Kodex de malef. et mathemat. findet ſich nichts von ſolchen Zauberern, die einen Bund mit dem Satan hätten.

In

*) lib. VIIII. tit. 18. *Cod.* de maleficis et mathematicis. *Alb. Gentilis* comm. ad h. t. Hanov. 1604. lib. V. tit. 21. X. de ſortileg., cauſſa XXVI. qu. 1. 2. 3. 4. Walch philoſoph. Lexikon B. I. S. 620. B. II. 16. 248. 634. 1456. *Tiedemann* quae fuerit artium magicarum origo? 1788.

1) *Plin.* hiſt. nat. lib. XXX. cap. 1.

In den Fränkiſchen Geſezen hielt man dieienigen, welche ein ſolches Verbrechen glaubten, für Kezer und Heiden, die am Leben zu beſtrafen wären.

In den Dekretalen Gregors VIIII. iſt gleichfalls nichts davon anzutreffen, ſondern es wird für Betrügerei oder Thorheit gehalten. Im *c. 12. cauſſa XXVI. qu. 5.* werden die Hexen Proceſſe und Loos Wahrſagungen zwar erzält, aber dabei hinzugeſezt: innumera multitudo hac falſa opinione decepta, haec vera eſſe credunt, a credenda a recta via deviant, et errore Paganorum involvuntur, cum aliquid divinitatis aut numinis extra unum Deum arbitrantur.

Die Kirchenväter haben zu derienigen Idee Anlaß gegeben, welche wir uns h. z. T. von der Zauberei machen. Sie hatten ſich ſtark mit der Platoniſchen Philoſophie bekannt gemacht, in welcher vieles von der Natur der böſen und aſtral Geiſter, von ihren Luftleibern, von ihrem Umgang mit den Menſchen, verwebt war; verſchiedene Stellen der h. S. reichten ihnen Beiſpiele davon dar; hierzu kamen in der Folge die Leben der Heiligen, wo viele Geſchichten von den Erſcheinungen und Klagen der böſen Geiſter zu leſen waren. Sie glaubten nicht nur aus der h. S. den Teufel, ſondern auch daß dieſer aus Zulaſſung Gottes Wunder thun könne; ſahen ſie nun etwas ähnliches bei den Menſchen, ſo konnte es wol nicht anders ſeyn, als daß ſolches mit Hülfe des Teufels geſchähe; und nannten daher eine ſolche Perſon einen Zauberer oder eine Hexe.

Hieraus entſtund nun der Begrif: die **Magie** iſt das Vermögen eines Menſchen, durch Hülfe des Satans Wunder zu thun. **Wunder** iſt eine ſolche Begebenheit, welche nach dem ordentlichen Lauf der Natur nicht zu Stande gebracht werden kan.

Erſt war Zauberei kein eigenes bürgerliches Verbrechen; nachher ſagte Pabſt Alexander IIII. daß eine offenbare Kezerei darunter ſteke; und Pabſt Innocenz VIII.

VIII. verordnete im Jahr 1484. daß nicht nur alle Hexerei ein Verbrechen der Kezerei ſey, ſondern daß es auch vor die Inquiſition gehöre [2]). Nun wurden alſo die Hexen Proceſſe in Italien eingeführt, und kamen bald nach Teutſchland herüber. Moller [3]), ein angeſehener Proteſtant, behaubtete den Hexenbund mit dem Satan, ſeiner Auktorität folgte man in den Sächſiſchen Rechtskollegien, Karpzov war gleicher Meinung, und ſein Anſehn machte ſolche ſo lange herrſchend, bis Thomaſius und nach ihm andere dieß Gebäude ſo ſehr erſchüttert haben, daß wenigſtens bei den Proteſtanten ſchwerlich iemand im Ernſt an Zauberei glauben wird.

Soll ſie aber beurteilt werden, ſo hat dieſes Verbrechen folgende Eigenſchaften: 1) muß eine Imputabilität und Zurechnung vorhanden ſeyn, 2) muß ein Menſch ein Wunder zuwege gebracht haben, und zwar 3) durch Hülfe des Teufels.

§. 276.

II. Diviſio.

Die magia iſt entweder artificialis ſive naturalis, oder daemoniaca ſ. haereticalis ſeu ſortilegium. Die erſte macht an ſich kein eigenes Verbrechen aus, und gehört alſo nicht hierher, ob ſie wol eine beſondere Miſſetat ſeyn kan, z. B. Vergiftung. Die andere macht das eigentliche Verbrechen der Zauberei, von dem man ſich folgende Gattungen vorzüglich erzälen läßt: a) Vertrag mit dem Teufel; er kan ſtillſchweigend und ausdrüklich ſeyn; in den Hexen Proceſſen pflegten die Inquiſiten anzugeben, daß ſie mit Blut dem Satan Leib und

2) *Springer* malleus maleficar. *de Cauz* de cultibus magicis, Vindob. 1771.

3) in comment. ad conſt. elect. Auguſti 1599.

und Seele verſchrieben, daß er ihnen Wunder zu thun helfen ſolle. b) Beiſchlaf mit dem Teufel; ſelbſt Juriſten haben es geglaubt, und Mediciner angenommen [1]); der Same war kalt, denn es waren daemones incubi, welche den Samen ſtahlen, und der daher, ehe er von einem Ort zum andern kam, natürlicher Weiſe kalt werden mußte. c) Der Hexen Reiſen nach dem Bloksberge auf einem Ziegenbok, Beſen, Ofengabel. d) Verwandlung in einen Wehrwolf. e) Ungeziefer an den Hals zu hexen, Mäuſe zu machen. f) Die Siebdreher, Kriſtallenkuker, Seegenſprecher, kluge Frauen; desgleichen g) wenn ſie Gewitter erregen, die des Nachbars Früchte zerſchmettern ꝛc.

§. 277.

III. An detur magia.

Inzwiſchen hat man von ieher über die Möglichkeit der Zauberei geſtritten, daher macht das Meiſteriſche Lehrbuch zwo Noten: dicatur 1) de ſcriptoribus qui hoc dari crimen propugnarunt et qui negarunt, 2) de potiſſimis quibus ſunt uſi argumentis.

Viele Gelehrte beiahen die Wirklichkeit der Zauberei, als *Iacob Springer* in malleo maleficarum, Venet. 1574. Frt. 1586. Halae 1704. *Ioh. Bodinus* de maiorum daemoniaca Frt. 1590. 1603. und teutſch Straßburg 1551. *Lambert. Danaeus* colloqu. de veneficis 1574. *Martin de Rio* diſqu. magic. Mogunt. 1624. Colon. 1678. *Carpz.* prax. rer. crim. qu. XXXXVIII. *Claſen* ad artic. CVIIII. C. C. C. *Anton de Haen* de magia, Lipſiae 1775. beſ. p. 85. Ihre vorzüglichſten Verteidigungs Gründe ſind a) der Beweis

1) Conſſ. Tubing. vol. VIII. conſ. 34. *Fortunat. Fidelis* relat. medicor. lib. III. cap. 6. p. 500.

weis aus der heiligen Schrift in mehrern Stellen, wie III. B. Moſis Kap. XX. V. 6. u. 27., V. B. Moſis Kap. XVIII. V. 10., I. B. Samuels Kap. XXVIII. V. 7., Eſaias Kap. XXVIII. V. 15., und die bei den Juden darauf geſezte Vertilgung, indem eben die Schwere dieſer Strafe entnehmen laſſe, daß der Teufel wirklich mit im Spiele geweſen; b) die Einſtimmung aller Völker; Juden, Heiden und Chriſten hätten zu allen Zeiten Zauberei angenommen; c) das vielfache einſtimmige Geſtändnis und Erzälungen der Hexen und Zauberer beſtätigten ſolche; und d) nach der Pſychologie wäre ſie bei weitem nicht unmöglich, wir ſind noch zu weit darinnen zurük, als gerade zu Nein zu ſagen, die Natur hat durchaus ihre Stufen, warum ſolte ſie ſolche nicht in der Geiſter Welt haben?

Andere hingegen verwerfen das Daſeyn der Zauberei, als *Ioh. Wier* in praeſtig. daemonum, Baſ. 1583. Amſterd. 1660. (*Gerh. Spec*) cautio criminal. Rintel. 1631. Joh. Brunnemann v. d. betrüglichen Kennzeichen der Zauberei Kap. I. §. 8. *Chriſt. Thomaſ.* de crim. magiae, Hal. 1701. Derſelbe v. d. Zauberei und Hexen Proceß 1703. Bekers bezauberte Welt. Hutchinſon von der Zauberei. Pater Ferdinand Sterzingers Rede von dem gemeinen Vorurteil der würkenden und thätigen Hexerei, München 1766. Deſſelben betrügende Zauber Kunſt oder träumende Hexerei, München 1767.; und zwar darum: a) in allen von gegenüber angeführten Stellen der Bibel (denn Eſaias habe eine offenbare Metapher) wird zwar von der Zauberei geſprochen, aber nirgends wird geſagt, daß ſie durch Hülfe des Teufels Wunder gethan hätten; Betrügerei, Bauchredner, optiſche Täuſchung auf der einen, und Furchtſamkeit, Vorurteil und Aberglaube auf der andern Seite, hat es von ieher gegeben, auch unter den Juden beſonders; die Geſeze derſelben verbinden uns h. z. T. nicht mehr; daß bei ihnen Vertil-

tilgung oder Todtesſtrafe darauf geſezt war, veranlaßte ſelbſt bei dem Betrug Idololatrie und verlezte Maieſtät Gottes. b) Wenn auch alle Völker an Magie geglaubt haben, ſo beweißt ſolches weiter nichts, als daß die Menſchen von ieher leichtgläubig geweſen waren; wir glaubten vieles und wußten den Urſprung noch nicht, wir ſehen noch iezt natürliche Würkungen, ohne ihren Grund demonſtriren zu können, ſind ſie deswegen Zauberei? c) Die Hexen Proceſſe beſagen nun vollends nichts; die meiſten Hiſtorien ſind unwahr, die Verhafteten mußten meiſt durch die grauſamſten Martern bekennen, ihr Gemütszuſtand wurde nicht unterſucht, das bloße Geſtändnis ohne wirkliche Miſſetat iſt nicht zur Verurteilung hinlänglich, der Art. 21. der P. H. G. O. demſelben offenbar entgegen, und das corpus delicti, oder die Hülfe des Teufels, in keinen Akten erwieſen. Und d) die Argumente aus der Pſychologie ſind nicht ganz unentſchieden; die Philoſophen laſſen ſich damit gar nicht ein, ſo gering ſchäzen ſie es; es kommt auch bei einem Strafurtel nicht auf die bloße Möglichkeit, ſondern auf den Erweis der Wirklichkeit, und zwar in concreto an; ſowol der gröſte Teil der Juriſten, als viele und groſſe Theologen läugnen h. z. T. die Zauberei, den Vertrag mit dem Teufel, den Beiſchlaf und andern Umgang mit demſelben, ſie geben zu, daß Würkungen in der Natur ſich ereignen können, deren Urſachen nicht bekannt ſind, ſie läugnen aber, daß der Satan die Ordnung der Natur verkehren und Mirakel würken könne; und woher könnte der Beweis dagegen geführet werden? Was man vor Magie halte, ſey entweder Blasphemie, oder Vergiftung, oder Stellionat, oder Aberglaube, oder Melancholie.

Inzwiſchen muß doch der Juriſt die Magie auch gegen ſeine innere Ueberzeugung annehmen, da die P. H. G. O. Art. 21. 44. 52. und 109. wegen der Inquiſition und Beſtrafung derſelben verſchiedene geſezliche

Verordnungen gemachet. Er wird aber niemals bei der Unterſuchung auslangen, noch die ordentliche Strafe diktiren können; denn 1) hat der Kaiſer der Magie ſelbſt nicht viel getraut, weil er im Art. 21. verordnet, es ſolle auf die Anzeigen, die aus Zauberei oder andern Künſten ſich anmaſſen, niemand zu Gefängnis oder peinlicher Frag angenommen werden; 2) ſind die in der P. H. G. O. angegebenen Anzeigen mit der gröſten Behutſamkeit zu gebrauchen; 3) die Magie iſt kein delictum exceptum mehr; 4) das bloße Geſtändnis reicht nicht zur Verurteilung hin; 5) das corpus delicti iſt der Bund mit dem Teufel, und dieſer kan auf andere Art nicht erwieſen werden, ohne deſſen Gewißheit aber kan 6) kaum eine speziel Inquiſition erfolgen, und eben ſo hart iſt es 7) herauszubringen, ob ein Wunder wirklich da iſt, und ſolches in der That wirklich durch Hülfe des Teufels komme? Und bei genauer Unterſuchung möchte ſich durchaus ergeben, daß entweder der Gemüts Zuſtand des Verdachten fehlerhaft iſt, oder daß ein anderes Verbrechen verübt worden, oder daß er nur conatum magiae begangen hatte.

§. 278.

IIII. Poena.

Die **Juden** ſtraften die Zauberer am Leben mit der Steinigung. Die Urſache war die qualificirte Bosheit und Betrug, da mit der Zauberei die höchſtverpönte Abgötterei verbunden war [1]).

Bei den **Römern** gehört hieher ſchon ein Geſez der zwölf Tafeln, lex de incantamentis, welcher einen gewiſſen Aberglauben zum Grund hatte, als wenn durch Zau-

1) II. B. Moſis Kap. XXII. V. 17. V. B. Moſis Kap. XVIII. V. 10.

Zauberei der Same von einem Feld in das andere gebracht werden könnte [2]). Nachher teilte man die Zauberei in zwo Klaſſen ab; Kaiſer Konſtantin *l. 5. 6. Cod. de maleſ.* unterſcheidet die chaldaeos et magos, welche ungeſchehene Dinge vorherſagten, und verordnete: Sileat e omnibus perpetuo divinandi curioſitas; etenim ſupplicio capitis ferietur gladio ultore proſtratus, qui iuſſis noſtris obſequium denegaverit; und die Zauberer, welche die Elemente turbiren, die Leute verhexen ꝛc.: hos, quoniam naturae peregrini ſunt feralis peſtis abſumat.

Die **Teutſchen** waren von ieher leichtgläubig, und haben die Magie geglaubt. Bei Ausbreitung der chriſtlichen Religion ſchoben die Miſſionairs allen üblen Erfolg des Sündenfalls auf die Weiber, ſchrieben ihnen alles Ungemach zu; welche Idee ſich in der Folge bis auf die Hexen ausdehnte *). Das Weſtgothiſche Geſez gedenkt der Wettermacherei und anderer Arten von Zauberei; König Theoderich ſezte die Schwerdſtrafe darauf; der Sachſenſpiegel B. *II.* Art. 13. ſezt: welcher Chriſtenmann oder Weib ungläubig iſt, oder mit Zauberei umgeht, oder mit Vergiftnis, und der überwunden würdet, die ſoll man auf einer hörden brennen [3]).

Das **kanoniſche Recht** beſtimmt keine weltliche Strafe, ſondern ſezt nur Kirchenſtrafen darauf, als: Si quis auriolas auruſpices vel incantatores obſervaverit, aut phylacteriis uſus fuerit, anathema eſto. *can. 1. cauſſa XXVI. qu. 5.*; clericus ab honore dignitatis ſuae ſuſpenſus monaſterii curam ſuſcipiat ibique

2) *Idſinga* varior. iur. civil. c. XVI. p. 144.

*) Schüz Beurteil. des Aberglaubens der alten Teutſchen in Beobachtung der Mondsfinſterniſſe S. 254.

3) *Polac* ſyſtema iur. vet. lib. III. tit. 15. §. 3. 5.

que poenitentia perpetuo deditus ſcelus admiſſi ſacrilegii ſolvat. *c. 5. eod.* (Laici) qui divinationes expedunt et morem Gentilium ſubſequuntur, vel in domos ſuas huiusmodi homines introducunt exquirendi aliquid arte malefica aut expiandi cauſa, ſub regula quinquenni (poenitentiae) iaceat. *c. 2. eod.* Quicunque (denique) Clericus aut Laicus detectus fuerit auguria vel divinationes conſulere vel docere, ab eccleſia habeatur extraneus, *c. 6. h.* et ab eccleſiae communione pellatur. *c. 9. eod.*

Die P. H. G. O. Art. 109. unterſcheidet zween Fälle, und verordnet:

a) **Item ſo jemandt den leuten durch Zauberey ſchaden oder nachtheyl zufügt, ſoll man ſtraffen vom leben zum todt, vnnd man ſoll ſolche ſtraff mit dem fewer thun.**

Die Bambergiſche P. H. G. O. Art. 131. ſtimmt gleichfalls damit ein, nur daß ſie den Entſcheidungs Grund dazu ſezt: vnd man ſol ſölche ſtraff gleich der keʒerei mit dem fewer thun.

b) **Wo aber jemandt zauberey, vnd damit niemant ſchaden gethan hett, ſoll ſunſt geſtrafft werden, nach gelegenheit der ſach, darinnen die vrtheyler radts gebrauchen ſollen.**

Da nun der Kaiſer die Sache nach dem ſich ergebenden Schaden beurteilt, ſo ſcheint der zweete Fall ein bloßer conatus oder Verſuch zu ſeyn, indem die Mitwürkung des Teufels erſt dann vollbracht wäre, wenn der Schade oder Nachteil wirklich erfolgt iſt.

Die Ausleger endlich ſind von der Vorſchrift der P. H. G. O. völlig abgewichen, teilen ſich aber wiederum in zwo Klaſſen.

Diejenigen, welche die Magie annehmen, diktiren a) Feuerſtrafe: 1) wenn einer einen ausdrüklichen Bund

mit

mit dem Teufel gemacht hätte, ohne zu unterſuchen, ob ein Schade daraus erfolgt ſey oder nicht? ob der Bund feierlich geweſen, oder nicht [4])? desgleichen 2) auf den Beiſchlaf mit dem Teufel, weil er noch überdieß Sodomie ſey [5]). b) Schwerdſtrafe: 1) wenn die Zauberei unſchädlich war, gleichwol aber der Thäter Konnexion mit dem Teufel gehabt [6]), z. B. ihn künftiger Dinge befragt, ſeine Hülf und Beiſtand angerufen hätte; oder 2) wenn die Zauberei doch ohne Hülfe und Vertrag mit dem Teufel, gleichwol ſchädlich geweſen [7]). Und c) willkührliche Strafe, wenn keine Konkurrenz mit dem Satan vorkommt, dieſe kan ſich bis zur Fuſtigation erſtreken, wenn man aberglaubige Künſte gebraucht hat. Durch dieſe Subſumtion der Wirklichkeit der Zauberei haben aber die Alten und unſere Vorfahren ſich gegen die Inquiſiten der Magie und gegen die Hexen viele Irregularitäten, in Anſehung der Verfahrungs Art bedient, z. B. ieder konnte den andern anklagen, man konnte ohne allen Beweis gleich die Tortur vornehmen, fanden auch ſonſt untüchtige Zeugen ſtatt, durfte ein Zauberer keine Defenſion bekommen, ließ man alle Artikul und Suggeſtionen gelten, wodurch dem Inquiſiten die Antwort in den Mund gelegt wurde, war die nominatio ſocii ohne Einſchränkung zur Tortur hinlänglich, machte iedes auſſergerichtliche Geſtändnis den ganzen Beweis gegen ihn, und brachte ihn zur Strafe, u. dergl.; doch ſieht man leicht, daß alle dieſe Dinge mit einem guten peinlichen Proceß ohnmöglich beſtehen können.

4) *Coler* dec. 180. n. 7.

5) arg. P. H. G. O. Art. 116. *Martini* ad ord. crim. p. 221. *Claſen* p. 358.

6) *Martini* c. l.

7) *Stryk* D. F. diſſ. 13. c. 5. n. 23.

Hingegen diejenigen Juriſten (und man darf beinahe ſagen: alle), welche nichts von der Exiſtenz der Zauberei nach dem angegebenen Begrif wiſſen wollen, ſehen den Inkulpaten, der ſich h. z. T. auf die Mitwürkung des Teufels beruft, für einen Melancholiſchen, Kranken und Schwachſinnigen an, überlaſſen ihn ſtatt dem Feuer dem Zuſpruch der Geiſtlichen und der Aerzte, unterſuchen ſtatt des peinlichen Proceſſes ſeine Gemüthsbeſchaffenheit [8]); wenn aber Geiſterbeſchwörer, Wahrſager, Siebläufer, abergläubige Schazgräber, und dergleichen Leute beſtraft werden, ſo unterſucht man forderſamſt ihre Abſicht, und beſtraft ſie ſodann nach den Grundſäzen der Gottsläſterung, Verfälſchung oder Betrügerei willkührlich [9]).

§. 279.

V. Mitigantia.

So wie jedes Verbrechen, ſo hat auch die Zauberei ihre Milderungs Gründe, welche die ordentliche Strafe gelinder machen, und zu ſolchen pflegt man zu zälen: eine grobe unverſchuldete Unwiſſenheit in der Religion, die unbedachtſame Jugend und Minderjärigkeit, die Reue, wenn ſie auf der That erklärt worden; ein freiwilliges Geſtändnis, falls ſolches, ehe noch hinlängliche Anzeigen vorhanden waren, erfolgte; wenn der aus der Zauberei entſtandene Schaden gering war, nicht weniger ſoferne er erſtattet oder erlaſſen worden; wenn nicht nur kein Schade geſchehen, ſondern auch eines andern Glük

8) *Boehmer* I. E. P. lib. V. tit. 21. §. 27. Quiſtorp Grundſ. des P. R. §. 148.

9) P. H. G. O. Art. 21. *Schorch* ſentent. DCCLXVII. Eiſenhart Rechtsh. Th. V. S. 731. Quiſtorp l. a. O.

Glük befördert worden, z. B. es hebte einer durch die Magie dem Eigentümer einen Schaz; wenn der Schade nicht aus der Zauberei ſelbſt, ſondern unvermutet, und ohne Abſicht des Zauberers erfolgte, z. E. durch das Schazgraben fällt zufällig ein Teil des Hauſes ein.

§. 280.

VI. Interrogatoria.

Der Richter, welcher keine Zauberei glaubt, erkennt nicht leicht auf die ſpezial Inquiſition, geſchweige Tortur; der Richter aber, der darauf inquiriren ſoll, kan ohngefehr folgende Fragſtüke brauchen [1]:

Welcher Religion man zugethan ſey? ob man nicht zauberiſche oder abergläubige Künſte beſize? zu welchem Ende? von wem man ſolche gelernt? womit, wie und wann die Zauberei beſchehen? mit welchen Worten und Werken? ob keine heiligen Sachen und Hoſtien dabei gebraucht werden? woher man ſolche erhalten? Ob man iemand dadurch beſchädiget? wen? wenn? worinnen der Schade beſtanden? in welcher Abſicht die Beſchädigung geſchehen ſey? ob der bezauberten Perſon wieder zu helfen? wie? woher man dieſe Mittel habe? Ob man andere in der Zauberei unterrichtet? welche Perſonen? ob aus freiem Antrieb, oder auf deren vorgängiges Erſuchen? Ob und welche Gemeinſchaft man mit dem Teufel gehabt? aus welcher Veranlaſſung man in ſolche gekommen? wie? wo? in weſſen Geſellſchaft? und mit welchen Cäremonien derſelbe beſchworen worden? was hierauf erfolgt? ob und wie man ſich mit demſelben verbunden? was dabei geſchehen, und der Teufel verſprochen, begehrt, oder ſonſt mit ihm gemacht?

1) P. H. G. O. Art. 52.

macht? Ob man ſich auch fleiſchlich mit ihm vermiſchet? wo? wie? wie oft? unter was für Geſtalten ſolches geſchehen? was man für Empfindungen aus dieſem Beiſchlaf gehabt? Ob man dem Hexentanz beigewohnet? wie man hierzu gelanget? was allda vorgegangen? ob der Teufel dabei angebetet worden? was für Gottslaͤſterungen dabei geſchehen? welche Vorteile man dabei erhalten, oder doch zu erhalten verhoft habe?

Ende des erſten Bands.

Regiſter.

Abbitte. §. 40. 124.
Abhauen eines Glieds. 43.
Abigeat. 135.
Ablation. 133. 219.
Abſicht; zu beſchimpfen. 121.
— indirekte. 31. 62.
— zu ſchaden. 62.
— zu tödten. 61.
— zu verbrechen. 62.
— zu verwunden. 61. 62.
Abortus procuratio. 102.
Abtreibung der Geburt. 81. 102.
Abtrünnige von der Religion. 269.
Adel, ſonſtige Abneigung gegen die Wiſſenſchaften. 9.
Advokaten, untreue. 166.
Adulterium. 191.
Aeſtimatoria actio. 124.
Alchymiſten. 161. I.; 231.
Alimenten;
— gehören den Erben des Entleibten. 76.
— uneheliger Kinder. 182.
Allmoſen Diebſtal. 241.
Alter, Entſchuldigung. 35. 52. 146.
Altertümer. 2.
Ambitus. 233.
Amt; Behinderung. 246.
— Dienſt. 35.
— Entlaſſung. 40.
— Entſezung. 40.
— Truz. 169.
Aemter Handel. 233.
Anatociſmus. §. 171.
Animus; directus et indirectus. 31.
— occidendi. 61. 62.
Annonae crimen. 262.
Anreizung, fremder Beilager. 215.
Anvertraut Gut; Entfremdung. 133.
Anverwandtſchaft; Diebſtal. 142. 147.
— mildert die Strafe. 147.
— Mord. 91.
— Unzucht. 204.
Apoſtaſie. 269.
Apotheker, Vorſorge wegen der Gifte. 83.
Aquae et ignis interdictio. 40.
Arbeit; öffentliche. 40.
Armut; wenn ſie mildert. 53.
Arznei Kunde; gerichtliche. 2.
Arzt; unverſtändiger. 73.
Aſperantia poenae. 54.
Aſſaſſinium. 86.
Atheiſt; ſein Eid. 272.
Attaque. 118.
Aufkäufelei. 262.
Aufſtand. 245.
Auftrag; zu Verbrechen. 37.
Augen ausſtechen. 40.
Auſſerordentliche Strafe. 40.
Aushülfe;
— fremder Unzucht. 215.
— aus dem Gefängnis. 259.

Ausſchleifen. §. 40.
Ausſteuer; der Geſchwächten. 182.
Austrommeln. 40.
Ausſezung; der Kinder. 100.
Autochiria. 104.
Autor
— delicti. 23.
— pugnae. 75.
— rixae. 77. 108.

Bad Diebſtal. §. 135.
Bambergiſche P. H. G. O. 10.
Bankerot. 161. A.
Barrateria. 235.
Bau Materialien; Diebſtal. 135.
Beamte; ihre Verbrechen. 166. 169. 235. 238.
Befehdung. 254.
Befehl, zu delinquiren. 37.
Begehungs Sünde. 25.
Begräbniß;
— unehrliche. §. 40. 117.
— lebendige. 40. 43.
— Verlezung. 250.
Begünſtigung. 119.
Beherbergung; der Miſſetäter. 149.
Beiſchlaf. 175.
— anticipirter. 179. 191.
Beleidigung. 58.
Bemühung; zu verbrechen. 30.
Benötigen. 108.
Beraubung. 153.
— der Ehre. 184. 177.
Beredung. 37.
Bericht, falſcher. 161. M.
Beſſerung; mildert die Strafe. 50.
Beſchimpfung, ſ. Iniurie. §. 119.
Beſichtigung;
— bei Gränz Irrungen. 164.
— beim Kinder Mord. 95.
— bei Vergiftung. 82.
Beſtechung. 235. 161. b)
Beſtellter Mord. 86.
Beſiz Ergreifung; gewaltſame. 257. ε)
Betrunkene. 34.
Bettelbriefe, falſche. 162.
Bien Diebſtal. 136.
Bigamie. 200.
Bildnis Strafe. 40.
Blasphemie. 262.
Blödſinn. 34.
Blutronne. 113.
Blutſchande. 205.
Bonus, quilibet praeſumitur, Ausnahme davon. 109.
Böſer Rath. 37.
Bosheit. 31.
Brand. 127.
Brandenburg. P. H. G. O. 10.
Brandmarken. 40.
Brautsleute; ſtuprum. 201.
Brief; bößliche Eröfnung. 161. D.
Buchhändler, ſo iniurioſe u. verbotene Bücher ausbreiten. 122. 125. 126.
Bürgerliche Strafe. 40.
Buße. 40. 58.

C. ſiehe auch K.
Cadavera punitorum. §. 41.
— ſpoliatio. 132.
Canoniſches Recht. 17.
Capitularia RR. Francor. 5.

Carceris effractio. §. 259.
Carena. 40.
Churfürſten, Hochverrath gegen ſie. 223.
Clauſula, rebus ſic ſtantibus. 272.
Coauctores delicti. 37.
Collegium; delinquens. 36.
Commodatarius; iſt kein Dieb. 133.
Compenſatio delictorum. 199.
Complices delicti. 37. 68. 149.
Conatus delinquendi. 30.
Concubinatus. 208.
Concurſus ad alterius delictum. 37.
Concurſus plurium delictorum. 47.
Concuſſio. 169.
Confinatio. 43.
Confiſcatio. 41.
Conſilium;
— malum. 37.
— abeundi. 40.
Corporis violatio. 113.
Corpus delicti; deſſen Ungewißheit mildert. 51.
Crimen, ſ. Verbrechen. 20.
Crurifragium. 40.
Culpa. 22.

Damnum, ſ. mulcta. §. 40.
Dardanariat. 262.
Decimatio. 40.
Degradatio. 40.
Deichabgraben. 164.
Delicta, ſ. Verbrechen.
Dementes. 34.
Deportatio. 40.
Depoſitio, 40.
Deprecatio. §. 40. 124.
Deuben, verübte. 2. n. 7.
Diebsheler. 149.
Diebſtal. 132.
— Allmoſen. 241.
— aſperantia. 148.
— balnearium. 135.
— benedictarum rerum. 242.
— civil Klagen. 150.
— compenſatio. 199.
— conceptum. 140.
— diurnum. 142.
— domeſticum. 142.
— einfacher. 143. 147.
— eleemoſynarum. 241.
— ferarum. 137.
— haereditar. rerum. 136.
— handhafter. 141.
— Hehler. 149.
— im Gaſthof. 137. N.
— aus Hungers Noth. 139.
— Kirchen. 241.
— per lancem et lycium. 140.
— magnum. 144. 147.
— manifeſtum. 141.
— mitigantia. 146.
— aus Mutwillen. 139.
— adverſus nautas. 137.
— neceſſarium. 139.
— nocturnum. 142.
— oblatum. 140.
— öffentlicher Sachen. 240.
— parvum. 144.
— poſſeſſionis. 140.
— primum. 145.
— prohibitum. 140.
— qualificatum. 143. 147.
— rei ſacrae. 135.
— reiteratum. 145.
— ſervi. 152.

Diebſtal; Schifbrüchicher Sachen. §. 257.
— ſocii. 149.
— tertium. 145.
— verleumdeter. 145.
— violentum. 143.
— uſus. 140.
— Waffen dabei. 143.
Dienſtboten;
— Diebſtal. 142.
— können gezüchtigt werden. 121.
— Entlaſſung. 40.
Diffidatio. 254.
Dimiſſion. 40.
Directariatus. 132.
Divortien Klage. 199.
Dolch. 2. n. 5.
Dolus. 31.
Donum. 235.
Drohungen. 108.
Duell. 116.
— Tödtung dabei. 63. †.

Edictum D. Marci. §. 153. 257. ζ.
Effractio carceris. 259.
Ehebruch. 191.
— civil Klage. 199.
— Milderung. 192. 195.
Ehehalten, ſ. Dienſtboten.
Eheleute. Diebſtal. 142.
— Ehebruch. 191.
— Scheidung. 199.
— Vielweiberei. 200.
Ehre u. gute Leumund. 108.
— deren Verteidigung. 108.
Ehren Erklärung. 124.
Ehrloſigkeit. 40.
— d. kleinen Diebſtals. 144.
Eid, zu Entdekung des corp. del. 144.
Eid, falſcher. §. 272.
Einfalt. 9.
Einmauern. 40.
Einziehung der Güter. 41. 105.
Eltern, tragen nicht die Schuld der Kinder. 48.
Emenda. 40. 58.
Empörung. 245.
Enthaubtung, ſ. Schwerd. 42.
Entführung. 219.
Entlaſſung. 40.
Entſchädigung; iſt der Miſſetäter ſchuldig. 58.
Erben; wie ſie geſtraft werden können? 48.
Erbrechung; zum Diebſtal. 143.
— des Gefängniſſes. 259.
Erbſchafts Ausplünderung. 136.
Erndte Kauf auf d. Feld. 262.
Error. 35.
Erpreſſung, eigenmächtige. 153. 257. ζ)
Erziehung, ſchlechte; wenn ſie mildert. 52. 146.
Etymologie. 2.
Exceß der Nothwehr. 110.
Excubiae, ſ. Teilnehmer.
Expilatores. 132.
Expilatio haereditatis. 136.
Expoſitio infantum. 100.
Exſilium. 40.

Faida. §. 58.
Falliten. 161. A.
Falſificatio monetae. 230.
Falſiloquium. 160.
Falſum. 159.
— innominatum. 161.

Famoſus libellus. §. 125.
Fauſt u. Kolben Recht. 254.
Fehde. 254.
Felonie. 41.
Feralis peſtis. 40.
Feſtungsbau. 40.
Feuer; Anlegung. 127.
— Verwahrloſung. 129.
Finger Abhauen. 40.
Fiſcus, ſ. Konfiskation. 41.
Fiſchdiebe. 136.
Flagellorum caſtigatio. 40.
Fleiſchwunden. 113.
Flaſche. 40.
Flucht. 108.
— aus dem Gefängnis. 260.
Foetus, animat. et non animatus. 95.
Fornicatio. 176.
Fredum. 58.
Ferricidium. 137. M.
Freuden Mädchen. 215.
Friedensſtörer. 252.
Frucht Diebſtal. 136.
Fuga. 108.
Furca. 40.
Furcht. 35.
Furioſus. 34.
Fürkauf. 262.
Furtum, ſ. Diebſtal. 132.
Fuſtigatio, ſ. Staupbeſen. 42.
Fuſtium admonitio. 40.

Galgen, ſ. Strang. §. 41.
— Verlezung. 215.
Geburt. 95.
— Unterſchiebung einer falſchen. 161. Q.
Gefahr. 107.
Gefängnis, Erbrechung. 259.
— Strafe. 40.
Gefängnis, Milderung der Strafe. §. 52.
— Verlezung. 259.
Gedanken. 30.
Gedungener Mord. 86.
Geilheit; thieriſche. 212.
Geiſtliche Strafen, ſ. kirchliche Strafen. 41.
Geldſtrafe. 41.
Gelegenheit, mildert. 146.
Gelindigkeit, iſt vorzuziehen. 50.
Gemeinde; delinquirende. 36.
— Diebſtal. 240.
Genugtuung, privat. 58.
Geringſchäzung. 119.
Gerichtsverweiſung. 42.
Geſellſchaft, ſ. Gemeinde.
Geſellſchafter, einer Miſſetat. 37. 68. 149.
Geſchenke; zum Amt zu kommen. 233.
— zur Beſtechung. 235.
— der Richter. 166. 235.
Geſeze; peinliche. 1.
Geſchlecht; Straf Milderung. 52.
Geſichtsfarbe. 22.
Geſinde, ſ. Dienſtboten.
Getraid Wucher. 262.
Gevatterſchaft; falſche. 161. E.
Gewalt. 35. ſ. auch vis.
— mit gewafneter Hand abtreiben. 252.
— öffentliche. 244.
— privat. 257.
Gewicht; falſches. 161. P.
Gewinn. 139.
Gewinnſtlicher Mord. 89.
Gewiſſens Ehe. 208.
Gift. 80.

Giftmiſcherei. §. 80.
Gottsläſterung. 265.
— Recht. 116.
Grab; Beraubung. 132. 250.
— ehrloſes. 40. 117.
— Verlezung. 250.
Grade; der Verbrechen. 31.
Graſſatores. 89. 155.
Grenzſteine. 163.
— Verrükung. 163.
Gröſſe eines Verbrechens. 50.
Gülden. 144.
Güter; ihre Verteidigung. 108.

Haar Abſcheren. §. 41.
Haereſis. 268.
Hängen, ſ. Strang. 42.
Hals Eiſen, ſ. Pranger. 42.
Hals Gerichts Ordnung.
— Bambergiſche. 10.
— Brandenburgiſche. 10.
— Heſſen Kaſſeliſche. 14.
— Karoliniſche. 12.
— anderer Reichsſtände. 14.
Hand Abhauen. 41.
Handlung, was ſie ſey? 30.
Hausdiebe. 142. 147.
Hausfriede; Verlezung. 89.
Hausfriedensbruch 248.
Haus Niederreiſſung. 41.
Hausſuchung. 140.
Haut und Haar. 144.
Haereditatis expilatio. 136.
Hexerei. 275.
Hochverrath. 223.
Hohn u. Spott Tafeln. 120. 126.
Holzdiebe. 136.
Homicidium. 59.
Honoris declaratio. 124.
Hunde tragen. §. 41.
Hunger Noth; Diebſtal. 139. H.
Huren; Bruch. 180.
— Lohn. 177.
— Wirthſchaft. 215.
Hurerei. 176.

Impreſſio. §. 169.
Incantamenta. 278.
Infamie, ſ. Ehrloſigkeit. 40.
Incendium. 127.
Inceſtus. 205.
Infantes; delinquentes. 35.
— expoſitio. 100.
Infanticidium. 95.
Injurie. 119.
— der Advokaten. 121.
— bedingte. 121.
— Eigenſchaften. 121.
— harte, ſchwere. 120.
— wider den Fürſten. 228.
— der Geiſtlichen. 121. 123. 128.
— gegen Gott. 265.
— Klagen. 124.
— mittelbare. 120.
— mündliche. 120.
— oblique. 120.
— Retorſion. 124.
— Strafe. 123.
— thätliche. 120.
— Theilnehmer. 122.
Inſtrumenta; lethalia et non lethalia. 64.
Intentio; directa et indirecta. 31.
Interdictio. 41. ſ. auch exilium. 40.
Inſtruktion, zu verbrechen. 37.
Inuratio, ſ. Einmauern. 40.

Ira. §. 34.
Irrtum. 35. 65.
Iudicium, ſ. Verbrechen.
Iudex; Geſchenke. 166 235.
— litem ſuam faciens. 236.
Jugend. 35.
Iuramentum; minorennitatis. 115.
Iuſſus, delinquendi. 37.

Kammer Gericht. §. 9.
Kampf Gericht. 116.
Kaper; Strafe. 155.
Kapital Verbrechen. 24.
Kaſtriren. 59. 103.
Kerkermeiſter; Aushülfe des Gefangenen. 259.
Keuſchheit; Verbrechen dagegen. 176.
— verteidigte. 108.
Kezerei. 268.
Kinder; gliedmäßige. 95. B.
— Menge; wenn ſie mildert. 53.
— natürliche. 209.
— ob ſie verbrechen. 35.
Kindermord. 95.
Kirchenbann. 41.
Kirchenbuße. 41.
Kirchenraub. 241.
Kirchen Turbirung. 249.
Kirchliche Strafen. 41.
Kloſter Strafe. 41.
Knabenſchänderei. 213.
Komplot. 37.
Konfiskation. 41. 105.
Konkubinat 208.
Konkuſſion. 169.
Konventional Strafen. 38.
Korrektion. 38.
Kritik. 2. n. 6.
Kunſtverſtändige, die ungeſchikt handeln. §. 73. 83.
Kuppelung. 215.
Kuppel Pelz. 215.
Kurkoſten; bei Verwundung. 113.

Landfriede. §. 9.
Landfriedensbruch. 252.
Lands Verweiſung. 42.
Landsherr; Verbrechen wider denſelben. 228.
Landzwang. 254.
Laſter. 20.
Laſterſtein. 41.
Läſterung, ſ. Injurie.
Latrocinium. 86.
Lebenswandel, ſonſtiger. 52.
Lehnsberaubung. 41.
Leibsfrucht; Abtreibung. 102.
— lebendige. 95.
Leichnam, Spoliation. 132.
— Strafe. 41.
Lenocinium. 215.
Lethalitas vulnerum. 66. 75.
Lex, commiſſoria. 172.
— Cornel. de falſis. 159.
— — de iniur. 124.
— — nummaria. 231.
— — de ſicariis. 62. 66.
— Fabia de plagiar. 152.
— Iulia, de adulter. 191.
— — peculatus. 240.
— — de reſiduis. 238.
— — de vi. 245. publica. 244. privata. 257.
— Pompeia de parricid. 59.
— de incantamentis. 278.
— praeceptiva. 25.
— Remmia de calumniatoribus. 167.

Libe-

Liberi; naturales. §. 209.
Liebes Becher. 81. B.
Lige. 230.
Libellus famoſus. 125.
Logik. 2.
Löſegeld; der Juden. 58.
Ludus gladiatorius. 135.
Lüge. 160.
Lupanaria. 215.

Maas; falſches. §. 161. B.
— der Verbrechen. 31.
Magie. 275.
Majeſtät. 223.
— Verbrechen. 228.
Malverſation. 238.
Mandans; delictum. 37.
Manngeld. 76.
Marktſchreier, übel kurirende. 83.
Matrim. ad morganaticam. 208.
Maulſchelle. 120.
Meineid. 272.
Melancholie. 34. 94.
Mendacium. 160.
Menſchenraub. 152.
Mente capti. 34.
Meretrix. 176.
Metalli poena. 42.
Metus. 34.
Meuchel Mord. 77.
Milderung; der Strafen. 50.
Militum, illicita conquiſitio. 152.
Minderiärige. 35. 52. 147.
Miſſetäter. 32.
Mißgebären. 102.
Mitverbrecher. 37.
Moderamen inculpatae tutelae. 107.
Mohatta. 172.
Mondſüchtige. §. 34.
Mönchſtand; Verlaſſung. 269.
Monopolia. 264. b.
Monſtranz; Diebſtal. 241.
Moral. 2.
Mord. 59. 62. 77.
— der Anverwandten. 91.
— Brand. 128.
— gedungener. 86.
— gewinnſtlicher. 89.
Mordridum. 4.
Mulcta. 41.
Mundraub. 136. H.
Münz Verbrechen. 230.
Murci. 106.
Mutatio nominis. 161. F.
mutuum palliatum. 172.

Nabelſchnur, unverbundene. §. 96.
Nachläßigkeits Verbrechen. 22. 74.
Nacht, hat beſondern Frieden. 142.
Nachtwanderer. 34.
Name; falſcher. 161. F.
Naſen Abſchneiden. 42.
Noth, hat kein Geſez. 107. 139. H.
Nothwehr. 107.
Nothzucht. 184.
— an einer Hure. 177.
Nikel. 177.
Numellae. 42.

Obiurgation. §. 38.
Obrigkeit; die zu verbrechen beſielt. 37.
Obſeſſio viarum. 256.
Obſt Diebſtal. 137.
Occidendi animus. 61.

Okku-

Okkupation, ohne richterliche Erlaubnis. §. 153. 257. ζ)
Omiſſionis crimen. 25.
Opus publicum. 42.
Ordinations Erkaufung. 234.

Pachter, gewaltſame Entſezung deſſelben. §. 257. η)
Pacifragium. 252.
Päderaſtie. 212.
Palinodia. 124.
Parricidium. 91.
Partus; ſuppoſitus. 161. Q.
— vitalis. 95.
Pasquill. 125.
Patronus. 91.
Peieratio. 272.
Peinliche H. G. O. 12.
Peinliches Recht;
— Begrif. 1.
— Einteilung. 18.
— Geſchichte. 3.
— Hülfsmittel. 2.
— Nutzen. 16.
— Quellen. 17.
— Schriftſteller. 19.
Pekulat. 240.
Perduellion. 223.
Periurium. 272.
Perſuaſion. 37.
Pfälen. 42.
Pfandrecht; Beraubung. 140.
Pfändung. 257. ϑ)
Pflug Diebſtal. 137.
Pflug Strafe. 42. 164.
Pfründe Beraubung. 42.
Philologie. 2.
Phyltrum. 81.
Plagium. 152.
Poculum amatorium. 81.
Poena, ſ. Strafe. §. 38.
Pönal Strafen. 158.
Polygamie. 202.
Pranger. 42.
Prävarikation. 166.
Privatio, ſ. depoſitio. 40.
Prodigus. 34.
Proiectum Noricum. 11.
Puberes. 35. 52. 146.
Publiciana actio. 150.

Quaerela termini moti. §. 165.
Qualität und Quantität der Verbrechen. 50.
Quaſi delictum. 22.

Rache. §. 38.
— privat Rache. 46. 58. 115. 197.
Rad; Strafe. 42.
Rapina. 153.
Raptus. 219.
Raſende. 34.
Rath; böſer. 37. 149.
Ratificatio delicti. 37.
Ratihabitio criminis. 37.
Raub. 153.
Räumung. 42.
Recantatio. 142.
Rechnungsführer; untreue. 238.
Receptatores; furum. 149.
Recht. 1.
— gemeines. 9.
— Kaiſerliches. 12.
— Römiſches. 17.
Rechtsgeſchichte. 2.
Rechtslehrer, Meinungen im peinl. Recht. 16.
Relegation. 42.
Reliquien Verlezung. 132. δ)

Religions Friedensbruch. §. 252.
Reliqua. 238.
Remiſſio; adulterii. 195.
Remotio. 40.
Rencontre. 118.
Repetundarum. 235.
Reſidui. 238.
Retorſio; iniuriarum. 124.
Revelatio delicti intermiſſa. 37.
Reue; wann ſie mildert. 52. 267.
Richter; Beſtechung. 235.
— iſt an die Geſeze gebunden. 45.
Rixa. 245.
Robbarie. 153.
Römiſche Strafen. 42.

Saccularii. §. 132.
Sachen; können nicht geſtraft werden. 48.
Sachſenſpiegel. 7.
Sächſiſche Obſervanz. 206.
— Strafen. 42.
Säken. 42.
Sacrilegium. 241.
Sacrorum turbatio. 249.
Satisfactio privata. 58. 115. 197.
Sanguinolenti. 100.
Schandſäule. 42.
Schärfung der Strafe. 54.
Schäzungs Klage. 124.
Scheinkauf. 172.
Schisma. 269.
Schlaf. 34.
Schläge. 42.
Schlägerei; Todtſchlag dabei. 75.
Schmäh Schrift. 125.
Schmerzen Geld. §. 115.
Schleife; ſ. ausſchleifen. 40.
Schrant. 42.
Schriftſteller; des P. R. 19.
Schuldner, böſe. 161. A.
Schwabenſpiegel. 7.
Schwächung. 178.
Schwangere; nicht zu exequiren. 57.
Schwangerſchaft; verheimlichte. 97. 98. 102.
v. Schwarzenberg. 10.
Schwere Leibſtrafen; ſ. teutſche Strafen. 42.
Schwerd. 42.
Schwermütige. 34.
Scopeliſmus. 169.
Sekundanten. 117.
Selbſthülfe; verbotene. 257.
Selbſtmord. 104.
— ſchuß. 63.
— Verteidigung. 107.
Sepultura, ſ. Begräbnis. 40.
— Verlezung. 250.
Sicarii. 62.
Siegel; Erbrechung gerichtlicher. 161. O.
Simonie. 234.
Sippe. 91.
Socius delicti. 37. 149.
Sodomie. 212.
Solidus. 144.
Sortilegium. 161. K.
Spiegel. 7.
Spoliatio; cadaverum. 132. 250.
Sprüchwörter. 2.
Staats Verbrechen. 18.
Stand; des Miſſetäters. 52.
Staupenſchlag. 42.
Stellionat. 159.
Sterilitas procurata. 103.

Strafe;

Strafe;
— Aenderung. §. 49.
— arbitrariae. 44. 52. 55.
— wer ſie auflegt. 44.
— Begrif. 38.
— Endzwek. 39. 52. B.
— ſchwere Leibſtrafen. 42.
— mehrerer Verbrecher. 47.
— Milderung. 50.
— Rükſicht bei den alten Teutſchen. 4.
— Proportion. 31.
— Schärfung. 54.
— willkührliche. 44. 49. 55.
Strandrecht. 257.
Strang. 42.
Strangulatio. 42.
Straßenraub. 153.
Streit; Urheber. 75. 108.
Stuffen; des P. R. 17.
Stumme. 35.
Stuprum. 178.
— actiones. 182.
— infamia. 180.
— violentum. 184.
Suffragatores. 233. 235.
Sünde. 20.
Suſpendium. 42.
Supplicia noviſſima. 217.
Suſpenſio. 42.
Syndicatus crimen. 166.

Tacitus. §. 3.
Talio. 43. 125. 259. 273.
Tapfere Stüke. 242.
Taub. 35.
Taufe; mehrmalige. 161. E.
Tauſch; ob er ein Raub ſey? 154.
Telum. 64.
Tempel; Beraubung. 241.
— Turbirung. 249.
Teilnehmer, am Verbrechen. §. 37. 68. 149.
Termini motio. 163.
Teutſche Strafen. 43.
Theurung; durch Wucher. 262.
Thier; wenn es jemand umbringt. 73.
Tigni furtum. 135.
Todter; Straf an demſelben. 47.
Todtesſtrafe; wenn ſie der Richter erkennen mag? 55.
Tödlichkeit, der Wunden. 66.
Todtſchlag. 59.
— Begnadigung. 68.
— der Diebe. 142.
— Fragſtüke. 71.
— im Lärm. 75.
— Milderung. 69.
— privat Genugthuung. 76.
— qualificirter. 77.
— als Rache. 197.
— Strafe. 67.
— Schärfung. 70.
— Teilnehmer. 68.
— in turba. 75.
— verſchuldeter. 63. B. 72.
— vorſezlicher. 62.
— zufälliger. 61.
Tripli poena. 236.
Trunkenheit. 34.
Tumult. 245.
— Todtſchlag in ſolchem. 75.
Tutela; culpabilis. 110.
— inculpata. 107.

Vater Mord. §. 91.
Vehm Gerichte. 6.
Veneficium. 80.

Verbera. §. 43.
Verbrechen. 20. 30.
— atrocia. 24.
— attentatum. 30.
— capitalia. 24.
— carnis. 175.
— commiſſionis. 25.
— communia. 26.
— concurrentia. 27.
— concurſus. 47.
— continuata. 27.
— culpoſa. 22. 74.
— in Deum. 265.
— eccleſiaſtica. 28.
— eigene. 27.
— ob man ſie entdeken müſſe? 37.
— erſte. 27.
— excepta. 29.
— extincta. 47.
— extraordinaria. 21.
— facti permanentis et tranſeuntis. 29.
— fleiſchliche. 176.
— Genehmigung. 37.
— Grade. 31.
— handhafte. 29.
— innominata. 23.
— Keuſchheits. 176.
— kirchliche. 28.
— levia. 24.
— in Majeſtatem. 223.
— manifeſta. 29.
— mehrere. 47.
— minora. 24.
— mitigantia. 50.
— mixti fori. 28.
— Münz. 230.
— Nachläßigkeits. 22. 74.
— nominata. 23.
— omiſſionis. 25.
— ordinaria. 20.
Verbrechen;
— pernoctata. §. 29.
— popularia. 21.
— prima. 27.
— privata. 21.
— propria. 26.
— publica. 21.
— qualitas et quantitas. 50.
— quaſi. 22.
— reiterata. 27.
— ſchwere. 24.
— ſaecularia. 28.
— Staats. 223.
— Veriärungs Grund. 57.
— übernachtete. 29.
— Unterlaſſungs. 25.
— Unzuchts. 175.
— unzweifentliche. 23.
— weltliche. 28.
— wiederholte. 27.
— zufällige. 61.
Verbrecher. 23.
Verbrennen. 43.
Verfällung. 43.
Verführung;
— zu fremder Unzucht. 215.
Vergeltungs Recht. 43. 125.
Vergewaltigung. 224.
Vergiftung. 80.
Vergleich, mit d. Beſchädigten. 52.
Vergraben. 43.
Verletzung;
— der Ehre. 108.
— des Gefängniſſes. 259.
— des Hausfriedens. 248.
— des Körpers. 113.
— der Majeſtät. 223.
Verlöbnis; doppeltes. 204.
Verlobte; Verunkeuſchung. 191.

Verrükte.

Verrükte. §. 34.
Verſäumnis; bei Verwundungen. 115.
Verſchwender. 34.
Verſchwörung. 37.
Verſchulden. 22.
Verſuch; der Miſſetat. 30.
Verſtrikung. 43.
Verſtümmelung; eigene. 106.
— Strafe. 43.
Verteidigung. 107.
Verwarten. 256.
Verwundung, ſ. vulnus.
Veſtungsbau. 43.
Vi bonorum raptorum. 158.
Viarum obſeſſio. 256.
Viehraub. 135.
Vielweiberei. 200.
Vierteilen. 43.
Vincula. 43.
Vindicta. 38.
Violatio;
— carceris. 259.
— corporis. 113.
— in officio publico. 246.
— in loco publico. 247.
— patibuli. 251.
— ſepulcri. 250.
Vis;
— ablativa et compulſiva, 154. 244.
— privata. 257.
— publica, 244.
— in ſe et in cauſſa. 184.
— in ſtupro. 184.
Vita; ante acta. 52.
Vitalitas infantis. 95.
Vollmacht, zu verbrechen. 37.
Vorkauf. 262.
Vorſaz, bößlicher. 31.
Vulneratio ſ. vulnus. 66. 75. β. 113.
Unachtſamkeit. §. 22.
Unmündige. 35.
Unfruchtbarmachung. 103.
Univerſitas delinquens. 36.
Unkeuſchheit. 175.
Unmündige. 35.
Unſinnige. 34.
Unterlaſſung; kan Verbrechen machen. 25.
Unterſchlagung, öffentl. Gelder. 238.
Unterſtehung; der Miſſetat. 30. 146. e)
Untreue; an anvertrautem Gut. 239.
Unwiſſenheit. 35.
Unzucht. 176.
— Fragſtüke. 198.
Urheber des Streits. 108. 75.
Urkunden; falſche. 161. C.
Urtel; erkauftes. 236.
Uſurae. 171.
— delicta rat. uſurarum. 171.
Uſuraria pravitas. 171.

Xenia. §. 235.

Wache ſtehen, ſ. Teilnehmer.
— beim Diebſtal. §. 149.
Waffen; tödtliche. 64.
Wahnſinnige. 34.
Wahrſager. 278.
Wegelagerung. 256.
Wehrgeld. 58. 76.
Weibsperſonen; Strafe Milderung. 52.
Weinverfälſchung. 161. B.
Werbungen, unerlaubte. 152.
Weſtphäliſche Gerichte. 6. 8. 9. 11.
Wiederruf. 43. 124.

Wette. §. 58.
Wida. 58.
Wild Diebſtal. 137.
Widerſezlichkeit; der Amtsbefehle. 246.
Wippen. 43.
Wiſcher. 38.
Wiſe. 3.
Wucher;
— mit Viktualien. 262.
— mit Zinnſen. 171.
Wunden. 66.
— tödtliche. 66. 75. β.
— untödtliche. 113.
Wunder. 275.
Zauberei. §. 275.
Zange. 43.
Zinnswucher. 171.
Zinns von Zinns. 171.
Zoll; Betrug. 161. α.
— Erhöhung. 233.
Zorn. 34. 69. l.
Zuchthaus. 43.
Zufall. 61.
Zungen Abſchneiden. 43.
Zurechnung. 32.
Zwang. 35.
Zweikampf. 116.

Errata.

S. 1. Z. 3. ſtatt: quid leges criminales, lies: quid ius criminale.

S. 16. Z. 25. ſt. Zate l. Zaſe.

S. 41. Z. 27. ſt. Umfang l. Anhang.

S. 59. Z. 14. und 16. ſt. vollebringung l. vollnbringung.

S. 66. Z. 31. bei nicht erhalten leſe man hinzu: kan.

S. 166 Z. 20. ſt. es l. er.

S. 192. Z. 1. ſt. denn l. dem.

S. 203. Z. 6. ſt. mitſchuldigung l. entſchuldigung.

S. 223. Z. 21. ſt. Söniobot l. Sönibot.

S. 224. Z. 21. ſt. Sache l. Rache.

S. 250. Z. 13. ſt. Nobbarie l. Robbarie.

S. 279. Z. 22. iſt zuzuſezen: oft.

S. 303. Z. 25. ſt. un l. ein.

S. 345. Z. 1. ſt. unziemlich l. ziemlich.

S. 361. Z. 5. ſt. tandem l. laudem.

S. 391. Z. 3. ſt. Abigei ſi abactores proprie l. Abigei proprie hi.

S. 407. Z. 9. iſt bei Wahrheit zuzuſezen: zu verheelen.

S. 435. Z. 29. man ſolle niemals.

S. 452. Z. 10. ſt. celet l. celat.

S. 508. Z. 1. l. oder Ober Vogthei Herrſchaft.

S. 529. Z. 5. ſt. mohotrae l. mohatrae.

S. 577. Z. 4. ſt. eſt l. et.

S. 580. Z. 25. ſt. ihr l. ihm.

S. 581. Z. 17. ſt. favorem l. furorem.

S. 616. Z. 23. ſt. bigamus l. bigamis.

S. 693. Z. 10. l. der ihn nicht nach.

Kleinere Fehler, z. E. S. 16. Z. 27. Montesgiou ſt. Montesquiou, S. 79. de Behmer ſt. de Boehmer, S. 103. Borth ſt. Barth geben ſich ohne Anzeige im Leſen.

Bayerische Staatsbibliothek München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Dorn, Johann Lorenz

D. Johann Lorenz Dorns, der Hochlöbl. Republik Nürnberg Konsulents und Assessors am Stadt- und Ehe-, auch Land- und Bauerngericht, Versuch eines praktischen Kommentars über das peinliche Recht
Bd.: Erster Band.

Leipzig 1790

Crim. 76-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394168-6
VD18 80288545-001